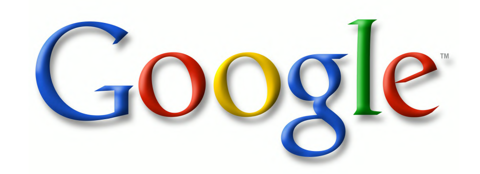
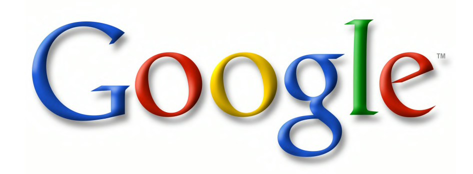





3 2044 103 156 006


38
14

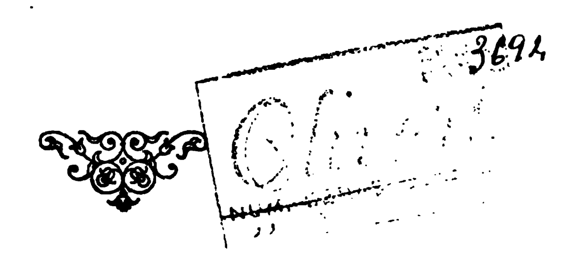
NOCIONES

DE

DERECHO INTERNACIONAL

POR

Miguel Cruchaga T.



SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA Y ENCUADERNACIÓN BARCELONA
Moneda, entre Estado y San Antonio

1898

PRIMERA PARTE

ESTADO DE PAZ

I

Quiénes son personas internacionales. Los Estados. El Papa. El hombre. ¿Lo son los pueblos nómades y tribus bárbaras? ¿Las asociaciones políticas y comerciales?

II

Qué es Estado. Qué es Nación. Sus diferencias. Requisitos diversos para uno y otra.

Qué es soberanía y sus clases.

Diversas clases de Estados: simples y compuestos. Unión personal. Unión real. Confederación. Estados federales.

Estados soberanos, protegidos y vasallos. Impropiedad de la expresión semisoberano.

Nacimiento de los Estados. Desde cuándo existen. Soberanía inmanente y transeunte. Reconocimiento de los Estados. ¿Hay obligación de reconocer? Diversas opiniones de los autores. Reconocimiento de beligerancia. Derechos y deberes del beligerante reconocido. Efectos de este reconocimiento. Cuándo procede. Casos prácticos.

Extinción de los Estados. Incorporación, desmembramiento, anexión.

Efectos de la extinción de un Estado sobre los tratados, las deudas públicas, la legislación, los litigios y la nacionalidad.

Derechos de los Estados: conservación, defensa, seguridad, libertad, soberanía interna, ídem exterior, legislación, jurisdicción, dominio, igualdad jurídica, derecho al respeto, derecho de libre comercio, derecho de negociación. Estudio de cada uno de ellos.

Deberes de los Estados: asistencia mutua, no intervención. Estudio de la doctrina Monroe en su origen y en sus ampliaciones.

Responsabilidad de los Estados. Si el Gobierno debe pagar indemnización por los perjuicios sufridos por los extranjeros en guerras civiles. Idem por embargo y angaria. Idem por actos de sus funcionarios. Idem por actos de sus ciudadanos. Tumultos populares. Casos prácticos.

Restricciones á los derechos del Estado: servidumbres internacionales.

Estados neutralizados.

III

El Papa. Personalidad internacional del Papa. Autores que la aceptan y que la niegan. Respuesta á los argumentos aducidos en contra y exposición de los que la amparan. Discusión sobre este punto. Si la Santa Sede es hoy una potencia territorial. Estudio de la ley de garantías de 13 de mayo de 1871. Relaciones diplomáticas del Papado. Los concordatos. Labor pacífica internacional del Papa.

IV

El hombre como persona internacional.

Libertad individual: esclavitud. Trata de negros: tratados en que ha sido abolida. Conferencia africana



PROGRAMA DE DERECHO INTERNACIONAL

INTRODUCCIÓN

Qué es Derecho Internacional. Diversos nombres dados á esta ciencia.

Sus bases: instintos de sociabilidad; necesidades comerciales; relaciones intelectuales. Dependencia mutua de las Naciones. Independencia de los Estados. Estudio del principio de las nacionalidades.

Su extensión: á qué países obliga. Teoría Lorimer.

Objeciones contra su existencia: no hay ni tribunales superiores ni fuerza compulsiva para ejecutar los fallos. Respuesta á estas objeciones. Aceptación del Derecho por los Estados: Congresos, tratados y arbitrajes.

Sus fuentes: *a)* las costumbres, los tratados especiales y colectivos; *b)*, jurisconsultos y publicistas, obras y revistas, actos diplomáticos y protocolos, libros de color y archivos.

Relaciones del Derecho Internacional con la Política, con el Derecho Comercial, con la Economía Política.

Bibliografía. Autores de derecho teórico y práctico. Siglos XV, XVI, XVII, XVIII, XIX.

Historia breve de la formación y desarrollo del Derecho Internacional.

PRIMER PERÍODO.—Desde la antigüedad hasta la caída del Imperio Romano. Carácter distintivo de este período. Guerras frecuentes. Política colonial fenicia. Extranjeros en Grecia. Idem en Roma. Guerras romanas. *Jus fetiale. Jus gentium.*

SEGUNDO PERÍODO.—Desde la caída del Imperio Romano hasta el Tratado de Westfalia (476-1648). Tiempos medios. Influencia del catolicismo. Oriente y Occidente. Las cruzadas. Sistema feudal. Organización de Estados. Descubrimiento de América. La reforma. Guerra de Treinta años. Frutos de este período para la formación del Derecho Internacional.

TERCER PERÍODO.—Desde el tratado de Westfalia hasta el tratado de Viena (1648-1815) Luis XIV y sus Ordenanzas. Cuerpo Diplomático. Paz de Utrecht. Independencia de los Estados Unidos (1776). Neutralidad armada (1780). Visitas y bloqueos. Contrabandos de guerra.

Campañas de la Revolución Francesa. Napoleón I. Las intervenciones.

CUARTO PERÍODO.—Desde el Tratado de Viena hasta nuestros días. La esclavitud. La Santa Alianza (1815). Independencia de Sud-América. Napoleón III. Tratado de París (1856). Declaración de París (1856). Guerra civil en Estados Unidos (1861). Intervención francesa en Méjico (1866). Imperio Alemán (1871). Congreso de Berlín (1878). La Triple Alianza (1879). Protectorados de Europa en África. El Congo. Conferencia de Bruselas (1889). Sucesos posteriores: guerra chino-japonesa; guerra greco-turca; cuestión de Cuba.



ADVERTENCIA

Los *Principios de Derecho Internacional* del señor Bello, que han servido de texto de estudio en nuestras universidades, fueron publicados por primera vez en 1833. La última edición que corrigió su autor fué la impresa en 1864. En ella se consignan las más importantes modificaciones y progresos de esta rama de la ciencia jurídica hasta esa fecha.

En los últimos treinta años se han presentado una serie de nuevas cuestiones en la vida política de los Estados, que han sido origen de principios antes desconocidos. Exponer el estado actual del Derecho Internacional es el objeto que persigue esta obra.

Para la redacción nos hemos servido de las publicaciones más recientes sobre la materia. En muchas ocasiones tomaremos literalmente de los mejores autores las doctrinas que se consideren más conformes con la tendencia moderna de la ciencia.

Hemos tenido de continuo á la vista el excelente *Manuel de Droit International Public* que en 1894 ha publicado M. Henry Bonfils, profesor del ramo en la Facultad de Tolosa. El método histórico que este autor ha seguido nos parece el más adecuado á la enseñanza

universitaria. Como él lo dice, los fines de una obra de este género deben ser: resumir y condensar las opiniones diversas de los publicistas y jurisconsultos que han contribuído á la elaboración del Derecho Internacional; recordar sucintamente los hechos históricos cuyo estudio en conjunto forma y prueba la costumbre internacional y suministrar las indicaciones necesarias para que el lector pueda encontrar con facilidad en las grandes obras el desarrollo de las más importantes cuestiones.

Es excusado prevenir que nada original se ha de encontrar en este libro, que esperamos preste algún servicio á los que se dedican á esta clase de estudios.

y de la navegación; supervigilancia de la navegación nacional; funciones administrativas; actas del estado civil; protección de los intereses nacionales; atribuciones judiciales; informaciones económicas é industriales.

Cónsules en Oriente y países no cristianos. Mayores inmunidades y privilegios. Jurisdicción civil, comercial y criminal. Tribunales consulares.

Tribunales mixtos en Egipto.

El consulado en Japón y China.

Los cónsules en los protectorados. Quién expide el *exequátur*. Incidentes en Madagascar.

Reglamento del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile para el servicio de los cónsules de la República.

IX

Conflictos internacionales y medios pacíficos de resolverlos: insinuaciones amistosas y medios coercitivos.

Notas diplomáticas; conferencias con el Ministro de Relaciones Exteriores.

Mediación. Ejemplos recientes.

Arbitraje. Qué diferencias pueden ser materia de arbitraje. Quiénes son nombrados árbitros. La cuestión del *Alabama*. El arbitraje del mar de Behring. Obligación de las partes de acatar el fallo. Tribunales arbitrales que han funcionado en Chile (1884 y 1895). Arbitrajes en que ha sido parte Chile.

Retorsión. Represalias. Bloqueo pacífico. Casos históricos de aplicación de estos diversos medios coercitivos.

SEGUNDA PARTE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Diversas definiciones. En qué casos tiene aplicación. ¿Es rama del Derecho Internacional?

Cuáles son sus fuentes. La ley, la jurisprudencia, los tratados.

La cortesía y la reciprocidad como fundamento de las leyes extranjeras. Principios jurídicos en que se apoya el valor extraterritorial de los actos.

Reseña histórica del Derecho Internacional Privado.

Período antecristiano. Rasgos comunes á los pueblos de la antigüedad. Criterio de los romanos acerca de los extranjeros y de sus relaciones con ellos. El estatuto personal. ¿Es aplicable á las instituciones reconocidas? ¿A qué leyes se refiere el estatuto, á las del domicilio ó á las de la nacionalidad? Legislación justiniana.

Período cristiano. El feudalismo. El régimen municipal. Los consejos modernos. Principio por el que debe determinarse la ciudadanía del individuo.

Forma de los actos. Ley que la rige. Acto realizado en el extranjero con intención de eludir la ley nacional relativa á la forma. Actos relativos á inmuebles existentes en otro país. Legalización de documentos. Requisitos para la autenticidad en Chile de documentos otorgados en el extranjero.

Validez intrínseca de los actos. En los contratos hay que atenerse á la intención de los contratantes. *Lex loci contractus.* En las obligaciones legales, delitos y cuasidelitos, la *lex loci.*

Ejecución de los actos y contratos. La ley de lugar en que han de cumplirse.

Delitos cometidos á bordo de la nave de guerra y de la mercante. Derecho de asilo á bordo del buque anclado.

VI

Derecho de negociación. Quiénes negocian por los Estados. Modos de obligarse un Estado. Congresos, Conferencias y tratados. Cómo se procede en los Congresos y Conferencias. Congresos habidos en el siglo XIX: Viena, Aix la Chapelle, París, Conferencias de Berlín y de Bruselas, Declaración de San Petersburgo, Congresos Pan-americano y de Montevideo.

Tratados. Requisitos internos y externos para su validez. Ratificación. Promulgación. Interpretación. Garantías para su cumplimiento. Protocolos. Modos de terminar: vencimiento del plazo, llegada de la condición, imposibilidad de ejecución, renuncia cuando importa derechos, el mutuo acuerdo, el denuncio. Efectos de la guerra sobre los tratados.

División de los tratados: 1) los que sirven de fuente del Derecho Internacional; 2) políticos; 3) los celebrados entre beligerantes; 4) protectores de los intereses sociales y económicos de los pueblos. I. Enumeración de algunos tratados de la primera clase. II. Tratados políticos: de paz, de alianza, de protectorado, de límites. Los concordatos. Convenciones consulares. III. Tratados protectores de los intereses sociales de dos Estados: de propiedad literaria, de ídem industrial, de comercio, de navegación, convenciones monetarias, unión postal.

VII

Derecho de representación. El Soberano, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Agente Diplomático. Título

del Soberano. Organización de las cancillerías. La ciencia y el arte de la diplomacia. ¿Hay obligación de recibir á los agentes?

Clases de agentes diplomáticos. Congresos de Viena y de Aix la Chapelle. Ministros de etiqueta.

Ministros de primera clase: sus prerrogativas y sus diferencias con los otros agentes. Honores reales.

Las credenciales. Quién las expide. Los plenos poderes.

Deberes del agente diplomático para con su soberano, para con sus connacionales y para con el Estado ante quien está acreditado.

Prerrogativas é inmunidad de los agentes diplomáticos. Inviolabilidad de los agentes y de su morada. Extraterritorialidad. Doctrina excepcional francesa. Derecho de asilo. Cuestión chileno-americana en 1891. Exención de jurisdicción local. Materia criminal. Delitos contra el Estado en que reside. Materia civil; el ministro y sus acreedores. Las propiedades del ministro. Prerrogativas de cortesía. Derecho de culto. Exención de impuestos. Idem de derechos de aduanas. Cómo termina la misión diplomática.

Idioma y estilo diplomático.

VIII

De los cónsules. Distinción entre ministro y cónsul. Caracteres de las misiones de uno y otro. Cuerpo consular.

Quién y cómo se nombran y reciben. El *exequátur*. Clases de cónsules. Escudo y pabellón. Nacionalidad del cónsul. Inmunidades de los cónsules.

Sus atribuciones y deberes: protección del comercio

de Berlín de 1885. Conferencia de Bruselas de 1889.

Derecho de emigrar. Actitud de la Rusia. Emigración china.

Derecho de cambiar nacionalidad. Los heimathloses. Diversas clases de nacionalidad: originaria y adquirida. Modo de obtener nacionalidad adquirida: 1. Matrimonio; 2. Naturalización: requisitos en Chile; 3. Anexión de territorios y derecho de opción.

Derechos y deberes del Estado para con sus súbditos residentes en el extranjero: *jus avocandi:* destierro: expulsión: delitos cometidos en el extranjero: extradición: amparo diplomático.

Estudio especial de la extradición: quiénes y por qué causas pueden ser extraídos. Diversos sistemas de procedimiento. Tratados chilenos. Delitos políticos. Incidente brasilero-portugués en 1884. Incidente chileno-americano en 1891. Jurisprudencia chilena al respecto.

Derechos y deberes del Estado hacia los extranjeros. Derecho de entrada á su territorio. Expulsión. Servicio militar. Contribuciones. Derechos de los extranjeros. Distinción entre derechos políticos y civiles. Opinión del Instituto de Derecho Internacional. Cuestión de las indemnizaciones. Disposiciones del Código Civil de Chile y jurisprudencia.

V

Clases de propiedades que puede tener un Estado. Dominio eminente y dominio del Estado como persona jurídica. Condiciones del ejercicio del primero. Su razón de ser. Derecho de expropiación.

¿Qué es el territorio nacional? Partes que comprende. Islas y lagos con sus orillas.

Propiedad terrestre. Límites del territorio terrestre.

Las fronteras naturales. El *divortio aquarum*. Límites chileno-argentinos según tratados y protocolos vigentes. Las fronteras artificiales. Las fronteras geográficas. ¿Puede el Estado enajenar el territorio nacional?

Propiedad marítima. Mar territorial y jurisdiccional. ¿Hay dominio en el mar? Diversas opiniones acerca de su extensión. Mares interiores y comunicados. Situación de los mares Negro, Behring, Báltico y Caspio. Estrechos y canales. Situación del estrecho de Magallanes. Los canales de Suez, Panamá y Kiel.

Derechos del Estado en su territorio marítimo.

Propiedad fluvial. Libertad de navegación de ríos.

Modos de adquirir dominio el Estado. Accesión, prescripción, conquista, ocupación, venta, cesión.

Estudio histórico de la ocupación. Requisitos para la ocupación. Territorios de tribus bárbaras. Conferencia de Berlín de 1885. La situación del Africa en la actualidad: examen de su mapa.

Cesión de territorios. Los plebiscitos. Sus ventajas é inconvenientes.

Libertad de los mares. Código de navegación. Libertad de pesca. Cables submarinos. Reconocimiento de nacionalidad. Derecho de visita. La piratería.

Nacionalidad de las naves. Cómo se comprueba según las diversas legislaciones. El pabellón. ¿Puede un Estado mediterráneo tener pabellón nacional? Armadores suizos.

Jurisdicción á que están sometidas las naves de guerra y de comercio: 1) en aguas territoriales; 2) en aguas extranjeras. ¿Puede un Estado prohibir la entrada de buques de guerra extranjeros á sus puertos? ¿Puede limitar el número de buques anclados de una misma nación? Condiciones en que un buque de guerra extranjero ancla en un puerto. Extraterritorialidad del buque de guerra.

Personas jurídicas. Las reconocidas por la ley nacional ¿lo serán de hecho por la extranjera? Estado actual de la teoría afirmativa. Opinión adversa de Laurent.

Ley que rige los bienes. Muebles é inmuebles. *Lex sitœ.*

Ley que rige las sucesiones. Ley personal del causante. Las legítimas. Sucesión abintestato. Herencias vacantes.

Ley que rige el matrimonio y el divorcio.

Ley sobre los bienes matrimoniales. Domicilio del marido. Legitimación. Emancipación. Mayoridad ó minoridad. Alimentos. Adopción. Reconocimientos. Las curadurías.

Ley mercantil. Actos de comercio. Ley por la cual se deduce qué actos deben ser calificados de tales. Validez internacional de las sociedades mercantiles. Ejecución de sentencias extranjeras. Autoridad de la cosa juzgada.

Ley penal. Diversas teorías: 1) territorialidad de la ley penal; 2) universalidad y extraterritorialidad de dicha ley; 3) imperio de la ley patria. Valor de las sentencias condenatorias.

La legislación chilena con relación al Derecho Internacional privado. A quiénes obliga la ley chilena: artículo 14 C. C. Forma de los actos: artículo 17. Análisis del atículo 18 del Código Civil.

Congreso de Montevideo (1888). Países que asistieron. Diversidad de juicios acerca de las materias que le fueron sometidas. Proyectos de mayoría y minoría. Examen breve de ellos. Actitud de Chile.

TERCERA PARTE

ESTADO DE GUERRA

I

Qué es guerra. Diversas definiciones. Apologistas y adversarios de la guerra. El idealismo de la paz perpetua.

Legitimidad de la guerra. Crea derechos. División de la guerra. En qué consiste su justicia é injusticia. Motivos de guerra.

Los principios de necesidad y humanidad son el fundamento de las leyes de la guerra. Codificación de las leyes de la guerra.

II

Declaración de guerra. Necesidad de que se haga. Manera de hacerla. Casus belli. Ultimátum. Aviso á los neutrales y á los súbditos. Manifiestos. Efectos de la declaración. Las relaciones diplomáticas. Los tratados vigentes. Los súbditos extranjeros residentes. Beligerantes. Quiénes son enemigos. Los bienes del súbdito del estado enemigo en el territorio. El comercio.

III

De las hostilidades lícitas. Medidas indispensables para alcanzar el fin de la guerra. Sitios, bloqueos y bombardeos. Bocas inútiles. Qué plazas pueden ser bombardeadas. Reglas especiales.

De las hostilidades ilícitas. Matar heridos y prisioneros. No dar cuartel. Poner á precio la cabeza del general enemigo. Asesinatos. Actos de crueldad. Balas explosivas. Declaración de San Petersburgo (1868). Envenenamiento de aguas. Abusos de la bandera. Cruz Roja. Rendiciones en falso. Uso de uniformes y señales del enemigo.

De los combatientes. Requisitos para ser considerado como combatiente. Levantamientos en masa. Cuerpos francos. Espías. Tránsfugas. Aeronautas prisioneros.

Obligaciones después de la batalla. Respetar, identificar y sepultar los muertos. Atención de los heridos. Convención de Ginebra (1863-1868). Prisioneros de guerra. Quiénes pueden ser hechos prisioneros de guerra. Cómo se les trata. Canje de prisioneros.

De los no combatientes. Quiénes son.

Contribuciones. Requisiciones. Servicio de guías.

IV

De la ocupación militar. Derechos que confiere. El ocupante no es soberano. Desde cuándo se entiende que hay ocupación bélica.

La legislación que impera en el territorio ocupado. Leyes civiles. Leyes y ordenanzas municipales. Leyes administrativas. Leyes penales. Regla general moderna á este respecto.

Tribunales de justicia. Razón de por qué continúan. En nombre de qué autoridad prosiguen sus funciones: incidente en la guerra franco-prusiana. Tribunales militares del ocupante. Límites de su competencia.

Funcionarios existentes en el territorio. Distinción entre los políticos y administrativos.

Bienes del Estado. Derecho del ocupante sobre ellos. Si sirven para la guerra. Idem si no sirven. Fortalezas, arsenales, material de guerra, vías férreas, telégrafos, dinero, iglesias, museos, bibliotecas, etc.

Bienes de los particulares. Qué derechos tiene el ocupante sobre ellos. Idem si se trata de vías férreas privadas: lo que sucedió en la guerra de 1870 sobre este punto. Ley de las necesidades. Cosechas y planteles.

Requisiciones. Cuál es su fundamento. Quiénes unicamente pueden hacerlas. Formalidades que deben llenarse. ¿Puede exigirse requisiciones de un extranjero neutral residente? Contribuciones de guerra. Cupos.

De las indemnizaciones de perjuicios. ¿Tienen derecho á ella los nacionales por consecuencias de la guerra? ¿Idem los extranjeros domiciliados? Estudio en extenso de este punto. Práctica contemporánea.

V

De la guerra marítima. Cuál es su doble objeto. En qué aguas pueden hacerse hostilidades.

Hostilidades ilícitas. Pabellón falso. Buque rendido. Restricciones impuestas por las Convenciones de San Petersburgo y Ginebra.

Bombardeo. ¿Pueden ser bombardeadas plazas comerciales? Bombardeo de Valparaíso por la España en 1866. Juicio de Calvo á este respecto. Destrucción de cables telegráficos submarinos. Destrucción y captura de buques de guerra.

La propiedad privada enemiga en el mar. Cuál es la costumbre internacional. Tendencia á igualarla en respeto con la propiedad privada en tierra. Autores y países que han sostenido los principios de la inviolabilidad. Idem el principio de captura. Teoría complementaria del

principio que se sostuvo en la Declaración de París. Restricciones de esta inviolabilidad.

Qué cosas pueden ser capturadas. Naves. Carga. Personas. Circunstancias que hacen enemiga una nave. Qué naves no son susceptibles de ser apresadas. Buques náufragos. Circunstancias que dan carácter hostil á la carga. Condición en que las personas pueden ser capturadas.

VI

Del corso. Su historia. Declaración de París. Países que la aceptan y que la rechazan. La actitud de los Estados Unidos en esta materia. Su guerra separatista y el corso. La guera de 1870 y la marina alemana voluntaria. La guerra del Pacífico de 1879 y el corso. Ventajas é inconvenientes del corso como arma legítima de guerra. Chile ante la Declaración de Paris.

VII

De las presas marítimas. Reglamento del Instituto de Derecho Internacional. Quiénes pueden hacer presas. Dónde pueden hacerse presas. En qué tiempo pueden hacerse presas. Cómo se procede. Examen de papeles. Deberes y derechos del captor. Represa y recobro. Tribunales de presas. Dónde funcionan. Papeles del captor y del capturado en el juicio de presas. Sentencias condenatorias y restitutorias. Gastos del juicio.

VIII

De las negociaciones entre los beligerantes. Los carteles. Los parlamentarios: sus inmunidades. Abuso de

la bandera de parlamento. Retención de los parlamentarios. Salvoconductos y salvaguardias. Los armisticios y su objeto. Efectos del armisticio. Las capitulaciones. Costumbres al respecto. Cláusulas usuales.

IX

Del plan de la guerra. Maneras de concluir la guerra: cesación de hostilidades y tratado de paz. Cláusulas generales: prisioneros, tratados, objeto de la guerra, etc. Cláusulas especiales: indemnizaciones, conquistas, etc. Derecho de postliminio.

X

De la guerra civil. Obligaciones de los contendientes. Beligerancia. Con qué Gobierno se continúan las relaciones internacionales. Intervención en guerras civiles. Guerra separatista en Estados Unidos. Guerra civil en Chile en 1891. Perjuicios sufridos con motivo de las guerras civiles. Doctrinas del Tribunal Anglo-chileno (1896). Análisis de algunas de sus sentencias.

CUARTA PARTE

LA NEUTRALIDAD

I

En qué consiste. Diversas definiciones. Qué es neutralidad armada. Neutralización de territorios. Declaración de neutralidad y neutralidad de hecho. Apoyo

moral no importa violación de neutralidad. Servicio del Soberano neutral en el ejército de un beligerante. Declaración del Instituto de Derecho Internacional acerca de la neutralidad.

II

Deberes del Estado neutral. Actos de hostilidad en su territorio. Auxilio con material de guerra. Enrolamiento de tropas. Leyes inglesa y rusa de 1870. Construcción y equipo de buques. Caso del *Alabama*. Reglas del Instituto de Derecho Internacional. Empréstitos levantados por un beligerante en un país neutral. Venta de armas. Estudio detallado de este punto. Víveres y carbón. Tránsito por el territorio terrestre y marítimo.

III

Derechos del Estado neutral. Repulsión por la fuerza de todo ataque á su neutralidad. Presas en aguas neutrales. Internación de tropas beligerantes.

IV

Comercio neutral. Historia. 1.ª época: Consulado del mar. Pabellón neutral, mercadería enemiga ó neutral. Pabellón enemigo, mercadería enemiga ó neutral. 2.ª época: pabellón enemigo, mercadería enemiga. Mercadería enemiga, buque enemigo. 3.ª época: pabellón neutral, mercadería libre. 4.ª época: Declaracion de París.

V

Restricciones impuestas al comercio neutral en tiempo de guerra.

1.° Contrabando de guerra. Determinación de las materias que constituyen contrabando en los tratados. Leyes particulares de cada Estado. Doctrina del Instituto de Derecho Internacional. Pena del contrabando. Cuándo puede capturarse. Cuándo termina el delito de comercio con objetos de contrabando de guerra. Transporte de ciudadanos pacíficos. Transporte de tropas. Transporte de diplomáticos. Caso del *Trent* y *San Jacinto.*

2.° Visita y registro. Quiénes pueden ejercer este derecho. No hay injuria para el neutral en ser visitado y registrado. Cómo se practica. Pena del buque neutral que la resiste. Buques mercantes convoyados por uno de guerra.

3.° El bloqueo. En qué consiste. Cuál es su fundamento. Diversas clases de bloqueos. Bloqueo de papel. Casos históricos; bloqueo continental europeo. ¿Obligan á los neutrales? Antecedentes históricos. La neutralidad armada de la Rusia. Declaración de París. Bloqueos de crucero. Idem efectivos. Requisitos que debe tener el bloqueo obligatorio. Notificación general y especial. Retiro accidental de las fuerzas bloqueadoras. Violación del bloqueo. Cuándo la hay. Pena que se aplica al infractor. Buque y carga.



DERECHO INTERNACIONAL

INTRODUCCIÓN

Definiciones

1. Son muy numerosas las definiciones que se han dado de esta ciencia. Puede decirse que cada autor la define á su manera.

Consideramos de interés dar á conocer algunas de ellas:

Hugo Grocio dice que el Derecho Internacional es «aquella parte del Derecho que regla las relaciones de los pueblos ó de sus gobernantes entre sí, y cuyos preceptos son ó establecidos por las leyes divinas ó introducidos por la costumbre y por una convención tácita.»

Vattel lo define diciendo: «El Derecho de Gentes es la ciencia del derecho que tiene lugar entre las Naciones ó Estados y de las obligaciones correlativas de ese derecho.»

Heffter dice: «El Derecho Internacional es formado por los principios y usos que sirven de regla común y uniforme al comercio internacional de los pueblos.»

Blunstchli: «Es el conjunto de hechos y principios reconocidos que reúnen á los diversos Estados en asociación jurídica y humanitaria y aseguran á los ciudadanos de diversos Estados

una protección común para los derechos generales que resultan de su calidad de hombres.»

Pradier Foderé: «Es el conjunto de reglas que determinan los derechos y deberes recíprocos de las asociaciones políticas entre sí, sea en el estado de paz ó de guerra.»

Fiore: «Es el que regla y dirige las relaciones de las Naciones entre sí.»

Bello: «Es la colección de leyes ó reglas generales de conducta que las Naciones deben observar entre sí para su seguridad y bienestar común.»

Calvo: «Derecho Internacional es la reunión de reglas de conducta observadas por las diversas Naciones en sus relaciones mutuas; en otros términos, el conjunto de las obligaciones mutuas de los Estados, es decir, de los deberes que tienen que llenar y de los derechos que tienen que defender los unos con respecto á los otros.»

Bonfils: «El Derecho Internacional público es el conjunto de reglas que determinan los derechos y deberes respectivos de los Estados en sus mutuas relaciones.»

Todas las definiciones que dejamos anotadas están conformes en que el Derecho Internacional rige las relaciones mutuas de los Estados; pero algunos autores estiman que está formado de principios inmutables y otros que lo está de reglas convencionales. En realidad, esta rama del Derecho se compone de principios á la vez que de reglas, basadas éstas en los usos y prácticas de los pueblos.

Así, pues, el Derecho Internacional es un conjunto de principios y reglas que constituyen la ley que rige las mutuas relaciones jurídicas de los Estados.

2. Se ha dado diversos nombres á la ciencia que estudia las relaciones jurídicas de los Estados.

La denominación de Derecho de Gentes no parece aceptable. Se la hace venir del *jus gentium* de Roma, que era la parte del Derecho Privado aplicable á los que no eran ciudadanos romanos y que no comprendía las reglas de Derecho á que pudiera someterse á los pueblos independientes. El contrato de compraventa era de *jus gentium* y la tutela era de *jus civile.* La etimología no abona la denominación que rechazamos. Por

otra parte, la rama del Derecho que pretende así definirse estudia las facultades de los Estados y no las de los individuos; de tal suerte que, por donde quiera que se la considere, resulta impropia la expresión. Muchos autores, sin embargo, la acojen. (Vattel, Klüber, Martens, Funck-Brentano y Sorel, etc.)

Travers Twiss da á estos estudios el nombre de Derecho de las Naciones.

Los alemanes los denominan *Voelkerrecht,* palabra que viene de Volk, que significa el pueblo organizado como Estado.

La mayoría de los autores llama Derecho Internacional al conjunto de principios y reglas á que nos hemos referido. (Bentham, Fiore, Fœlix, Phillimore, Wheaton, Bluntschli, etc.) Esta denominación es más aceptada y es la que se ha empleado últimamente con casi uniformidad en los tratados y en los actos diplomáticos.

Fundamentos

3. Los fundamentos del Derecho Internacional han sido objeto de polémicas interesantes entre los publicistas.

Hugo Grocio, célebre escritor holandés, dió como base á estos principios el consentimiento, base la más sólida que á la fecha en que escribía podía darse á esta rama de Derecho, objeto preferente de sus estudios. «Del mismo modo, dice, que la ley de cada Estado tiene por objeto sus necesidades y ventajas particulares, así han podido nacer ciertas leyes, ya entre todos los Estados, ya entre la mayor parte de ellos, en virtud de su consentimiento. Parece, además, que semejantes reglas nacieron, no para utilidad de cada asociación de hombres en particular, sino para utilidad de todas las asociaciones (1).»

4. Igual fundamento que Grocio dieron al Derecho Internacional sus discípulos, el principal de los cuales fué Bynkersoek. Este autor, que no dejó una obra de Derecho sino tres disertaciones contenidas en su libro *Opera omnia,* concedía mucha importancia al consentimiento. Daba también fuerza á

(1) *De jure belli et pacis.* Prolegomena, § 17.

la autoridad de la razón; pero entre este fundamento del Derecho y el uso, optaba por éste (1).

5. Adversario de Grocio y de su escuela fué Samuel Puffendorf, quien da como fundamento la ley natural, que toma el nombre de Derecho Internacional cuando se aplica á las relaciones de los Estados. Decidido partidario de sus principios, llega á afirmar que los pactos entre los países no tienen carácter obligatorio sino á condición de que sean conformes con la ley natural (2).

6. La escuela media la forman los que, separándose de las doctrinas de Grocio y Puffendorf, aceptan la ley natural como origen del Derecho, pero declaran válidos y legales fundamentos del Derecho á los pactos y convenciones y á las leyes que de ellos emanan.

Wolf reconoció la necesidad de una ley para la sociedad de los Estados de la misma manera que la necesitan los hombres que forman una sociedad de un solo Estado. Esa ley la supone dictada por un director invisible y aceptada por todos los que por ella son regidos.

Vattel admite un Derecho Internacional voluntario y otro necesario. «Tanto uno como otro se encuentran fundados en la naturaleza, pero de diverso modo: el primero es como una ley sagrada, que deben observar las Naciones en todos sus actos; el segundo es como regla aconsejada por el bienestar y la utilidad (3).»

7. Hay todavía una cuarta escuela que podría llamarse utilitaria, cuyo jefe es Bentham. No ha conseguido muchos adeptos porque, á la verdad, no es escuela jurídica. Story se expresa así: «La verdadera base sobre que debe fundarse el sistema de Derecho Internacional es que las reglas que rigen las relaciones entre los Estados son aquellas que nacen del mutuo interés y utilidad y de los inconvenientes que se derivan de la doctrin acontraria, dado que hay en ellos una necesidad moral

(1) *De foro legatorum*, cap. III.

(2) *De jure naturæ et gentium*. Este escritor sigue la doctrina de Hobbes, autor inglés, que escribió en 1642 una obra, *De cive*, destinada á manifestar los principios políticos internacionales que debía sustentar Inglaterra.

(3) VATTEL, *Derecho de Gentes*.

de hacer justicia para poder obtener lo mismo en recompensa (1).»

8. Martens acepta la autoridad del Derecho Natural, pero amplía más que Vattel la facultad de los Estados de modificar con el consentimiento los principios del Derecho Natural.

9. Wheaton dice: «El Derecho Internacional es el conjunto de reglas de conducta que deduce la razón, como conformes á la justicia, de la naturaleza de la sociedad que existe para las Naciones independientes, admitiendo, sin embargo, las modificaciones que pueden establecerse por el uso y el consentimiento general (2).»

10. Kent dice: «El Derecho Internacional es un sistema complejo, compuesto de varios elementos. Es un conjunto de principios generales de derecho y de justicia; de usos, costumbres y opiniones, fruto de la civilización y del comercio; y de códigos de leyes positivas y convencionales (3).»

11. Phillimore dice: «La necesidad del mutuo comercio ha sido puesta en la naturaleza de los Estados y en la de los individuos por Dios, que quiere los primeros y creó los segundos. El comercio de las naciones da origen á los derechos y deberes internacionales, y éstos requieren una ley internacional que los regule y garantice. Esta ley no emana del deseo de ninguna colectividad sobre la tierra, sino de la voluntad de Dios y tiene su manifestación en el consentimiento tácito ó expreso de las Naciones independientes (4).»

12. Fiore divide el Derecho Internacional en *jus naturæ* y *jus positum* y dice: «Creo que, así como debe admitirse respecto á los individuos la ley natural y la positiva, ó sea aquella que, según la naturaleza de las cosas y la condición de las personas, debe considerarse como regla necesaria de sus relaciones jurídicas y la que ha sido establecida y deseada por ellos, ya bien en virtud del uso y la costumbre, ya por un precepto imperativo que tenga la autoridad y la eficacia de la ley,—de la misma manera

(1) Story, *Conflicts of Laws*, § 43.
(2) Wheaton, *Elements del Droit International*, § 2.º
(3) Kent, *On American law.*
(4) Phillimore, *International Law.*

deben admitirse ambas leyes respecto á los estados que coexisten en la humanidad (1).»

13. La escuela italiana, que sigue las inspiraciones de Mancicini, da como fundamento del Derecho Internacional el principio conocido con el nombre de las nacionalidades.

«La escuela de Derecho Internacional nacida en Italia está basada en una íntima alianza de los principios *racionales y filosóficos* del Derecho con las conclusiones á que han llegado las doctas y minuciosas investigaciones de la escuela histórica y experimental. Considera á la humanidad como *una grande y natural sociedad de Nacionalidades iguales é independientes, y que coexisten bajo el imperio de la ley suprema del Derecho, por ser obligatorio.* Esta ley se deriva de aquel elevado y fecundo principio, consecuencia algo lejana de los de la escuela de Grocio, pero conforme con las necesidades y los progresos de la civilización humana y con los deseos de reforma que por todas partes invaden el antiguo campo científico del derecho de gentes (2).»

Lo que pide la escuela italiana es que los Estados, en lugar de ser como hoy el resultado de acontecimientos históricos y de tradiciones seculares, sean el fruto de cada nacionalidad. Pero, aun cuando así fuera, el Derecho Internacional no tendría por base esos Estados nacionalizados sino la comunidad que los uniría á los unos y los otros. Sus relaciones tendrían el mismo carácter. Esos Estados serían, como los actuales, siempre dependientes unos de otros bajo el punto de vista de los intereses económicos é intelectuales, y siempre independientes é iguales bajo el punto de vista político (3).

14. A través de las diversas escuelas y considerando el punto con completa elevación de miras, vemos que el Derecho Internacional tiene su fundamento en el Derecho Natural, aplicado á las naciones. Los Estados, como compuestos que son por individuos, tienen que entrar en relaciones mutuas; relaciones que son regidas por la ley fundamental, en su esencia, y por

(1) Fiore, *Derecho Internacional Público*, tomo I, pág. 129.
(2) Mancini, *De la nacionalidad como fundamento del Derecho de Gentes.*
(3) Bonfils, *Manuel de Droit International Public*, París, 1894, pág. 9.

el derecho posterior nacido de los adelantos y de la comunidad de ellas mismas, en numerosos detalles.

La sociabilidad es inherente á los Estados por la razón ya dicha. No pueden permanecer aislados.

El cambio de productos, por otra parte, hace imperiosas é indispensables las relaciones expresadas. Los productos de cada suelo son diversos y varían según el clima y muchas otras condiciones que en ello influyen. Deben, pues, los países comerciar ya para vender los productos abundantes de su territorio, ya para adquirir en otros mercados los artículos que son necesarios para la vida de sus habitantes respectivos.

Los inventos industriales, las obras del ingenio, etc., necesitan ser conocidas en todos los países, porque, más que bien de un individuo ó de un país, son en el hecho patrimonio de la humanidad.

De todo lo cual se deduce que las naciones son dependientes las unas de las otras en esta comunidad universal que no absorbe, sin embargo, la personalidad de cada uno de sus componentes. Las naciones dependen unas de otras; los Estados son independientes entre sí; hermosos principios que regula y armoniza el Derecho Internacional.

Tiene, pues, esta ciencia su fundamento en la ley inmutable de justicia; y la experiencia contribuye á su formación definitiva con una serie de principios que la completan y le dan un carácter propio.

Imperio del Derecho Internacional

15. Objeto de variadas discusiones ha sido la relativa á determinar á qué países obliga el Derecho Internacional; ó más exactamente, cuál es el imperio de aplicación de los principios de esta ciencia.

Ha merecido la aprobación uniforme de los tratadistas el aserto de que las reglas del Derecho han menester, para su funcionamiento, de que los Estados á que se apliquen tengan un grado análogo de civilización, unas mismas costumbres, un mismo criterio general de apreciar los problemas, cierta semejanza en las instituciones jurídicas, un mismo ambiente social.

No puede funcionar correctamente una regla del Derecho, que supervigile una relación de Estado á Estado sino en el caso de que ambos la acepten y la comprendan. La reciprocidad es elemento indispensable.

Las relaciones de los Estados europeos y de los países de América, entre sí, tienen un carácter de permanencia y estabilidad que se comprende dada su análoga civilización y semejante cultura. Las relaciones de dichos países con la Persia ó la China no son tan permanentes, diarias y estrechas.

«Entre los Estados europeos y los Estados mahometanos ó del Extremo Oriente no se divisa esa comunidad de tradiciones históricas, esa inteligencia recíproca, que aun en Europa ha necesitado tantos años para que pudieran fructificar los primeros gérmenes del Derecho Internacional. Nadie podría hoy sostener que los Estados europeos debieran entrar en relaciones de igualdad de derechos con el Imperio chino (1). ¿Cómo admitir la posibilidad de un Código Internacional aplicable á toda la humanidad, cuando hoy es preciso, para las relaciones de los Estados de Oriente con Europa, de un Derecho excepcional que se hace indispensable merced á la influencia decisiva que ejerce en la vida social de aquellos Estados el fanatismo religioso y que es requerido firmemente por la desigualdad de cultura y de civilización? (2).»

16. No quiere esto decir que á los Estados que no sean los de Europa, América ó de propiedad de los europeos en el resto del Universo, no se les aplique un Derecho Internacional. Se hace una distinción entre el Derecho *natural* ó *racional* y el Derecho positivo, que algunos llaman también *europeo,* con notoria impropiedad.

El primero se aplica en absoluto á todos los Estados existentes en el mapa geográfico. Por el hecho de estar constituídos tienen el goce de ese derecho que es, en el fondo, el propio derecho natural, que para ser respetado no necesita de convenciones ó de pactos expresos.

(1) Holtzendorff, *Elementos de Derecho Internacional.*

(2) Fiore, *Derecho Internacional codificado.* Introducción. Capítulo III, pág. 64.

El segundo, el Derecho Positivo, formado por los países civilizados y cristianos, se aplica en las relaciones de éstos entre sí. Son ellos los que dirigen el rumbo, y los que tienen la facultad, fundada en su civilización adelantada, de extender el imperio del Derecho á otros países que lo pretendan.

Kent dice: «El Derecho Internacional, en cuanto contempla los principios de justicia, de verdad, de humanidad, es igualmente obligatorio en todos los tiempos y en todos los lugares. Pero las naciones cristianas de Europa y de sus descendientes del otro lado del Atlántico, por la superioridad de sus talentos en las artes, las ciencias y el comercio, como en la política y el gobierno, y sobre todo por la luz más abundante, las verdades más ciertas y la sanción más definida que el cristianismo ha comunicado á las doctrinas de moral de los antiguos, han establecido un sistema jurídico que les es propio. Forman una comunidad de naciones unidas por la religión, las costumbres, la moral, la humanidad, la ciencia, las relaciones comerciales, la costumbre de firmar alianzas y tratados entre ellos, enviarse ministros, reconocer la autoridad y estudiar los mismos escritores y acoger las mismas teorías de Derecho Público (1).»

17. Guiado del propósito de formular en un principio la cuestión que dilucidamos, Lorimer, profesor de Edimburgo, que ha estudiado el Derecho Internacional desde puntos de vista antes no explorados, que ha ideado la organización de un gobierno internacional con poder legislativo, judicial y ejecutivo, con Senado y Cámara de Diputados (2), etc., dice á este respecto:

«La humanidad en su condición actual forma tres esferas concéntricas: la humanidad civilizada, la humanidad bárbara y la humanidad salvaje. Sea que estas clases diversas resulten de caracteres particulares de raza ó bien de grados distintos en el desarrollo de una misma raza, ello es que tienen derecho á tres clases también diversas de reconocimiento por los países civilizados: reconocimiento político pleno, reconocimiento político parcial y reconocimiento natural ó puramente humano (3).»

(1) Kent, *Commentary on International Law.*

(2) *Revista de Derecho Internacional*, tomo IX, pág. 161.

(3) Lorimer, *Principios de Derecho Internacional*, lib. II, cap. II, pág. 69.

En la esfera del reconocimiento político pleno coloca este profesor á los países á quienes se aplica el Derecho Internacional racional y el positivo y son: todos los países de Europa, menos Turquía; las colonias y los protectorados de esos Estados y los Estados de América, que fueron antiguas colonias de los países europeos.

La segunda esfera comprende los países á los cuales se aplica el Derecho Racional y una parte restringida, variable, del Derecho Positivo, y son: Turquía Europea y Asiática, Persia, Afghanistan, Siam, China y Japón en Asia; Marruecos y otros pueblos más ó menos organizados en Africa.

La tercera esfera comprende los países á los cuales se aplica tan sólo el Derecho Racional, y son las tribus no organizadas del Africa y los salvajes de algunas islas independientes de Oceanía.

Objeciones contra el Derecho Internacional

18. Algunos autores han negado la existencia del Derecho Internacional ó, por lo menos, su autoridad efectiva. Las objeciones que se han hecho á este respecto no carecen, en verdad, de importancia; y puede decirse que son de tres órdenes diversos: 1.º, falta de una ley internacional; 2.º, no existencia de un tribunal encargado de prestar protección eficaz al Derecho; y 3.º, falta de una fuerza pública encargada de hacerlo respetar.

19. En cuanto á la primera objeción, queda contestada victoriosamente con la oportuna observación de Bonfils (1), quien llama la atención á que no es lo mismo derecho que ley. Puede no existir una ley, pero esto no quiere decir que no exista un Derecho Internacional. La ley no es más que la traducción y transcripción del Derecho: la ley es el derecho ya preexistente que adquiere una fórmula oficial. Todos los Códigos ó cuerpos de leyes han nacido después del funcionamiento de reglas de derecho. Podrá acaso ser más débil el Derecho que no es consagrado oficialmente en leyes; pero ello no quiere decir que no exista ni tenga autoridad efectiva.

Pero, á pesar de esta explicación, los que formulan las obje-

(1) Bonfils, obra citada, pág. 12.

ciones insisten en ellas. Dentro de una sociedad, dicen, las costumbres llegan con el transcurso del tiempo á ser consagradas en leyes: hay una autoridad dirigente que promulga los Códigos; mas, en la sociedad internacional ¿cuál es el legislador que da forma á las costumbres y leyes internacionales? Bluntschli (1), avanza la opinión, que es tan solo un deseo, de que día llegará en que el mundo se organice y se instituya un cuerpo legislativo universal. Recuerda, á través de la historia, los esfuerzos de los pueblos por constituirse, el desarrollo lento pero seguro de sus instituciones y el adelantamiento de las prácticas.

Por otra parte, los países han reconocido siempre la existencia del Derecho Internacional.

El Gobierno inglés decía en 1753, contestando al Gobierno prusiano: «El Derecho de Gentes está fundado en la justicia, en la equidad, en la conveniencia y en la razón de las cosas y se halla confirmado por un prolongado uso.»

Fiore, estudiando este punto, considera digna de meditarse la siguiente nota dirigida por Rusia á las potencias aliadas, con el objeto de llamar su atención sobre las atrocidades cometidas por los turcos en Servia y demostrar la necesidad de poner término á tantas iniquidades:

«Existe en Europa un *Código* de Derecho de Gentes que tiene fuerza de ley lo mismo en tiempo de paz que en tiempo de guerra. Este *palladium* del orden político es, sin duda alguna, el fruto más noble del estado de civilización. En virtud de este Derecho *universalmente adoptado,* el individuo cogido con las armas en la mano no se convierte para toda su vida en la propiedad de su vencedor; se han suavizado los derechos de la conquista; las naciones se respetan unas á otras, y se ha hecho desaparecer toda crueldad gratuita y arbitraria en las relaciones entre los pueblos. En virtud de este *Código* augusto se ha reconocido paridad de derechos para todas las razas humanas. Fundándose en lo que éste ordena para bien de la especie humana, se ha llevado ante el tribunal de los soberanos la causa de los negros; é invocando los mismos principios, tienen los

(1) Bluntschli, *Droit international codifié,* introduction, pág. 4.

jefes de la familia europea *derecho á exigir* de la Puerta que cesen tantas atrocidades (1).»

El reconocimiento del Derecho por los Estados consta también de las actas de los Congresos internacionales, de las Conferencias y de los tratados. En la Declaración de Aix-la-Chapelle de 15 de noviembre de 1818, los contratantes se obligaron «á no separarse jamás, ni en las relaciones entre ellos ni en las relaciones con los otros Estados, de los principios del Derecho de Gentes». El Tratado de París de 1856 admitió á la Sublime Puerta «en la participación de las ventajas del Derecho Público y del concierto europeo». El acta de la Declaración de París de 1856 dice que los plenipotenciarios firmantes «procuran introducir en las relaciones internacionales principios fijos respecto al Derecho Marítimo». El tratado suscrito entre Inglaterra y Estados Unidos en 8 de mayo de 1871 con respecto al interesante asunto del *Alabama* estipula que «los árbitros procederán de conformidad con los principios del Derecho de Gentes». —En Chile podemos citar el tratado suscrito el 7 de marzo de 1831 con los Estados Unidos Mejicanos, en cuyo artículo 11 se dispone que los Ministros Diplomáticos enviados y recibidos gozarán de las inmunidades, etc., debidas á su rango «por consentimiento general de las naciones». El artículo 12, relativo á los cónsules, dice que «gozarán de las consideraciones debidas por usos y costumbres de las Naciones».

20. A la objeción fundada en la no existencia de un tribunal encargado de aplicar las reglas del Derecho le atribuímos importancia secundaria. No porque no haya tribunal no existe el Derecho. En la legislación interna de los países antiguos no se conocían los tribunales, que son una institución ideada muy mediocremente en la edad media. Por lo demás, los arbitrajes, á que tan frecuentemente se acude por los Estados en la hora presente, son en el fondo el sometimiento de una contienda internacional á la resolución de un tribunal. Los Juzgados de

(1) FIORE, *Derecho Internacional Público,* tomo I, pág. 138. La nota la toma de Martens, *Recueil des traités conclus par la Russie avec les Puissances etrangères,* tom. III, pág. 178.

presas marítimas nos ofrecen otro ejemplo de Tribunales internacionales.

21. En lo que respecta á la tercera objeción, que puede formularse también diciendo que no puede tener existencia un Derecho para cuyo reconocimiento es indispensable una guerra, dice el barón de Neumann:

«Objetar que el Derecho Internacional sólo puede hacerse respetar por la violencia ó la guerra, es olvidar que constantemente se le reconoce en el estado habitual y normal, que es la paz, y que la guerra misma no es otra cosa que un recurso supremo después de agotados los medios pacíficos. Sí, la guerra es violencia; pero la violencia no siempre es injusticia; sólo lo es cuando sirve á la injusticia, á menos que se quiera tachar también de iniquidad la ejecución forzosa de las sentencias. Pero, añaden nuestros contradictores, ¿no puede sucumbir en la guerra la más justa de las causas? Ciertamente, aunque es más raro de lo que se cree.

«Los pueblos, los Estados que han desaparecido del mapa del mundo, llevaban casi siempre en su propio seno el germen de su ruina; estaban interiormente muertos, aun antes de haber recibido el choque decisivo de algún poderoso vecino. ¿No se ha visto muchas veces á pueblos pequeños, moralmente valientes, vencer en sus luchas contra pueblos grandes? Y si una vez concluída la paz debe obedecerse, cualquiera que sea, el tratado que la estipula ¿no pasa lo mismo con la sentencia del juez, regular en la forma y quizá injusta en el fondo? La historia del mundo es el Tribunal del mundo. Es sin duda imperfecto este procedimiento de las naciones para solucionar sus conflictos, consistente en la guerra; pero ¿no lo fueron también en algún día nuestros procedimientos civiles y penales? (1)»

22. En resumen, las objeciones que se hacen contra la existencia del Derecho Internacional no resisten un atento examen. No porque no haya un cuerpo de leyes, que, por lo demás, mucho se ha adelantado en los últimos tiempos en la codificación de las leyes internacionales; no porque no haya

(1) Neumann, *Derecho Internacional Público*, pág. 20.

tribunales permanentes; no porque no se hayan abandonado las guerras, puede sostenerse que el Derecho Internacional no existe.—Mientras haya relaciones de Estado á Estado habrá un Derecho que las rija jurídicamente.

Fuentes del Derecho Internacional

23. Al considerar esta materia nos referimos al Derecho Positivo.

Su fuente principal es la costumbre, esto es, la repetición uniforme y recíproca de un mismo principio y su aplicación constante en los casos análogos. Se comprende que si los Estados han mantenido relaciones sobre cualquier punto bajo una regla determinada, esta regla, esta costumbre, se traduce bien pronto en un principio de derecho. De esa manera, lo que en sus comienzos fué tan sólo la obra de la voluntad individual, llega á ser más tarde una verdadera ley de cuyo cumplimiento no sería lícito desentenderse. La práctica de las costumbres trae consigo el derecho á la reciprocidad.

24. Los tratados también son fuente importante del Derecho, sean ellos celebrados entre dos Estados ó sean colectivos, esto es, suscritos por varias potencias.

Los primeros no tienen la importancia de los segundos. Y se comprende fácilmente que así sea. Celebrados entre dos Estados tan sólo, tales tratados dan fe del acuerdo de dos voluntades; son el testimonio de la manera de apreciar una cuestión por dos criterios. Cabe advertir, empero, que si estos tratados son frecuentes, si se aprecia con igual criterio por diversas naciones el punto definido, habría forzosamente de verse en esos tratados tan repetidos una manifestación de la costumbre internacional, y en esa forma serían fuente perfecta del Derecho Positivo.

Los tratados colectivos tienen mayor importancia para la formación del Derecho Internacional, ya que de ordinario en ellos se tratan grandes cuestiones que afectan á una serie de Estados y se procura sentar principios de derechos generales, codificando así parcialmente las leyes internacionales. La Declaración de

París es un verdadero acuerdo entre numerosas potencias, que estableció una legislación uniforme sobre ciertos puntos de Derecho Marítimo en tiempo de guerra. La Conferencia de Bruselas de 27 de agosto de 1874 es un acuerdo que determina y fija las leyes y los usos de la guerra. La Conferencia de Londres de 1871 solucionó las dificultades relativas á la navegación del Mar Negro y del Danubio. El Tratado de Berlín de 26 de febrero de 1885 define los puntos relativos á la ocupación por los Estados europeos de territorios en África. La Convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864 reglamenta el modo como deben ser tratados los heridos en tiempo de guerra. La Convención de San Petersburgo de 1868 prohibió el empleo de armas explosivas de pequeño calibre.

En general, todos estos tratados y acuerdos internacionales, como los otros varios que se citarán más adelante y en su debida oportunidad, han sido fuentes preciosas del Derecho Contemporáneo.

25. Otra fuente proporcionan las opiniones de los publicistas y jurisconsultos que en las diversas épocas históricas han emitido, en obras, opúsculos, artículos de revistas, etc., á propósito de los distintos problemas que se han ido presentando en la vida internacional de los pueblos. Al consultarse esta fuente no debe desentenderse un espíritu sereno de la frecuente parcialidad de los autores. Estando de por medio, á las veces, el interés político de su patria afectado en la apreciación de un principio de derecho, puede prevalecer el criterio patriótico antes que el criterio jurídico. El verdadero principio legal se habrá de encontrar á través de las obras de varios publicistas de diversas nacionalidades.

26. Interesantes en modo extremo para conocer los progresos del Derecho Internacional son las revistas que se publican con la colaboración y bajo la dirección de hombres eminentes en el ramo. La *Revue de Droit International* publicada actualmente en Bruselas, bajo la dirección de los señores Rollin-Jacquemyns Asser, Rivier y otros; el *Journal du Droit International Privé* fundado por M. Edouard Clunet, notable repertorio de jurisprudencia comparada, y la *Revue de Droit Internacional Public*, fundada por MM. Pillet y Fauchille, son publicaciones que

contienen muchos trabajos de los más distinguidos escritores que se dedican á esta ciencia.

27. El Instituto de Derecho Internacional, establecido en 1873 mediante la iniciativa de M. Rollin-Jacquemyns, es una corporación que cuenta en su seno los nombres más ilustres que se dedican á este género de estudio. Sus sesiones anuales están siempre dedicadas al estudio de puntos concretos y tienen grande importancia sus acuerdos, que importan en el hecho una codificación de los principios del Derecho Internacional.

28. No sería justo olvidar, entre las fuentes de que nos ocupamos, á los documentos emanados de las cancillerías de los diversos países. Las discusiones habidas entre ellas siempre invocan un principio. Los *protocolos* con los cuales se pone término á la discusión ó que precisa las conclusiones á que se arriba en un debate, son también documentos dignos de ser consultados. Los *manifiestos* en que se contiene la exposición de los antecedentes que han motivado una discusión entre dos países y las pruebas en que se fundan las pretensiones sostenidas, han sido llamados últimamente *libros de color,* en atención al color de las páginas de su cubierta. Así Francia ha publicado libros amarillos, Inglaterra libros azules, Italia libros verdes. Estas publicaciones nunca comprenden todas las piezas que se refieren al negocio ventilado, sino que contienen tan sólo la parte pública de la correspondencia diplomática pertinente.

29. Deben finalmente recordarse las recopilaciones hechas por los Ministerios de Relaciones Exteriores de los países. A este respecto son dignos de especial mención los Archivos diplomáticos franceses y los Archivos del Vaticano

En Chile el Ministerio de Relaciones Exteriores publica anualmente un interesante *Boletín.*

Bibliografía de Derecho Internacional

30. Como hemos visto más arriba, una de las fuentes principales de la ciencia que estudiamos se encuentra en las obras de los publicistas que en las diversas épocas históricas se han dedicado á este género de investigaciones.

SIGLO XVI

Santo Tomás de Aquino echó las bases justas del Derecho de la Guerra. La guerra es lícita cuando se hace por defender la República y la ordena el que se encuentra al frente de ella y por el bien general. No todo puede ser lícito contra el enemigo, pues que la guerra no es un estado contra naturaleza y sin ley.

Francisco Vittoria (1480-1546), dominicano, profesor de Salamanca, escribió las *Prælectiones thelogicæ* en las que examina si los españoles tenían títulos legítimos para combatir á los bárbaros de las Indias y en la que discute las siguientes cuestiones: «Si corresponde á los cristianos el derecho de hacer la guerra. ¿Por quién debe declararse ésta? ¿Qué razones pueden justificarla? ¿Qué derechos se tienen sobre el enemigo?»

Domingo Soto (1494-1560), religioso, nombrado árbitro entre los colonos españoles y Las Casas, protector de indígenas. En su obra de *Justitia et Jure* discute los derechos que podían tener los portugueses para comprar esclavos en la costa de Guinea.

Francisco Suárez (1548-1617), jesuíta, en su tratado de *Legibus et de Deo legislatore*, fué el primero que, reconociendo la autoridad del Derecho Consuetudinario, lo distinguió del llamado Derecho Natural.

Baltasar de Ayala (1548-1584), en su tratado de *Jure et Officiis Belli*, discute el derecho de represalias, los tratados, etc.

Alberico Gentile (1551-1608), abogado de España ante los Tribunales de Presas, escribió varias obras y es considerado por muchos como el verdadero fundador de la ciencia moderna del Derecho.

SIGLO XVII

31. Hugo Grotius (1583-1645), abogado general de la Holanda, embajador de Suecia en Francia, escribió el tratado de *Jure Belli y Mare Liberum*. Admitía que los pueblos vivieron primero en el estado que se llamó natural y adoptaron luego

reglas de conducta admitidas después como de Derecho de Gentes positivo y convencional. Proclamó la legitimidad de la esclavitud porque era consentida en todos los pueblos.

Zouch (1590-1660), profesor de Oxford, escribió un tratado de Derecho de Gentes.

Samuel Puffendorf (1632-1694) sostuvo que el Derecho de Gentes era una de las aplicaciones de la ley natural.

Leibnitz (1646-1716) hizo un examen de los documentos diplomáticos y de los tratados secretos. Dice que son tres las categorías de las obligaciones internacionales: de estricto derecho, de las cuales se deriva una acción jurídica entre los Estados; obligaciones que nacen de la equidad cuyo cumplimiento no puede reclamarse como un derecho; y obligaciones que se derivan de la justicia universal.

SIGLO XVIII

Bynkershoek (1673-1743), abogado de la Haya, y Burlamaqui (1694-1748) estudiaron el Derecho Histórico y comentaron los sucesos ocurridos en su época.

Wolff (1679-1754) coordinó las diversas partes del Derecho con la ciencia de la moral racional. Contribuyó á los progresos de la ciencia; pero no á la solución práctica del problema de la coexistencia jurídica de los Estados.

Vattel (1714-1767), nacido en Suiza, escribió una obra que hasta hoy se cita, llamada *El Derecho de Gentes* ó principios de la ley natural aplicados á la conducta y á los negocios de las naciones y de los soberanos.

Heineccius (1681-1741), á quien Mackintosh llama el mejor escritor elemental.

Gaspar de Real (1682-1752), autor de una obra sobre la ciencia del gobierno.

Mably (abate de) 1709-1785, escribió una obra sobre el Derecho Público de la Europa fundado en los tratados.

Moser (1701-1785), de Stuttgart, director de la Universidad de Francfort, escribió numerosas obras en las cuales manifiesta que el Derecho de Gentes es tan sólo positivo y práctico.

Hubner (1724-1795) escribió una obra sobre la captura de los buques neutrales.

De Raineval (1736-1812), diplomático francés, embajador en Londres. Institutas de Derecho Natural y de Gentes.

Lampredi (1761-1836) escribió sobre los derechos de los neutrales al comercio en tiempo de guerra.

Azuni (1760-1827) escribió un *Sistema universal de principios de Derecho Marítimo de Europa.*

De Martens (1756-1821), nacido en Hamburgo, alto funcionario del reino de Westfalia, escribió varias obras célebres: *Precis du droit des gens moderne de l'Europe; Causes célèbres du droit des gens. Recueil des traités.*

SIGLO XIX

32. El siglo actual, que ha visto florecer en tan alto grado todas las ciencias, ha sido fecundo en progresos para el Derecho Internacional. Ha presenciado acontecimientos trascendentales y ha modificado substancialmente los principios de Derecho. Es el período, en consecuencia, más fecundo en obras importantes.

Se distinguen, en primer término, los jurisconsultos alemanes é italianos. Llama la atención la carencia de obras francesas sobre la materia; lo cual tiene su única explicación en el hecho de que todas las publicaciones de notoriedad son en el acto traducidas á ese idioma, que es el diplomático. Más aún, muchas obras de publicistas de varias nacionalidades han sido originariamente escritas ó publicadas en francés. Esta es es la explicación que da M. Rivier a este fenómeno, como lo llaman algunos escritores.

Insertamos á continuación una lista de las publicaciones hechas en el presente siglo, que tomamos del excelente ***Manual*** de Mr. Henry Bonfils, profesor de la Facultad de Tolosa:

ALEMANES

BLUNTSCHLI.—*Le Droit international codifié.*

BULMERINCQ.—*Das Vœlkerrecht oder das internationale Recht*

(1887).—*Le droit des prises maritimes* (publicado en la «Revue de Droit International», t. X á XIV).

Gessner.—*Les droits des neutres sur mer.*

Heffter.—*Le Droit International de l'Europe*, con notas de Geffcken.

De Holtzendorff.—*Eléments de Droit International public.—Handbuch des Vœlkerrechts.*

De Holtzendorff y Rivier.—*Introduction au droit des gens.*

Kœnig.—*Handbuch des deutschen Konsularwesens.*

Kluber.—*Droit des gens moderne de l'Europe,* con notas de Ott.

Lammasch.—*Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques.*

Martens (barón Carlos de).—*Causes célèbres du droit des gens.—Guide diplomatique.—Précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques et consulaires.*

Neumann (barón de).—*Eléments du droit des gens moderne européen.* Traducción española de Aniceto Sela, profesor de la Universidad de Oviedo.

Perels.—*Manuel de droit maritime international.*

NORTE-AMERICANOS

Abbot.—*United State consuls Manual.*

Dudley-Field.—*Projet d'un code international.*

Halleck.—*International Law.*

Kent.—*Commentaries on international Law.*

Lawrence.—*Commentaires sur les éléments du Droit International et sur l'histoire des progrès du droit des gens de H. Wheaton.*

Wharton.—*A Digest of the International Law of the United States.*

Wheaton.—*Histoires des progrès du droit des gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westfalie jusqu'à nos jours.—Eléments du droit international,* (obra traducida al chino, al japonés, etc.)

Woolsey.—*Introduction to the study of International law.*

INGLESES

HALL.—*International Law.—The rights and duties of neutrals.*
LORIMER.—*Principes de Droit International.*
HENRY SUMNER MAINE.—*La guerra.*
MANNING.—*Commentaries on the law of nations.*
GRENVILLE MURRAY.—*Droits et devoirs des envoyès diplomatiques.*
PHILLIMORE.—*Commentaires upon International law.*
TRAVERS TWISS.—*Le droit des gens on des nations considérées comme communautés politiques indépendantes.*
TUSON.—*The Britisch consuls manuals.*

BELGAS

ARNTZ.—*Précis methodique des règlaments consulaires de Belgique.*
NYZ.—*La guerre maritime.—Le droit de la guerre et les precurseurs de Grotius.*
RIVIER.—*Programme d'un cours de droit des gens.*
ROLLIN-JACQUEMYNS.—*De l'arbitrage.*

ESPAÑOLES É HISPANO-AMERICANOS

D'ABREU.—*Tratado de las presas marítimas.*
ALCORTA.—*Tratado de Derecho Internacional.*
BELLO.—*Principios de derecho de gentes, 1832.* De esta importante obra se han hecho numerosas ediciones (1). Las últimas, á las cuales se ha dado el título de *Principios de Derecho Internacional*, estudian esta ciencia sólo hasta el Congreso y

(1) Calvo se expresa como sigue de la obra del señor Bello:
«Bello es el primero que ha manifestado la insuficiencia de los principios emitidos en la obra de Vattel y que ha intentado subsanarla. Puede considerársele como el precursor de Wheaton, que lo cita frecuentemente. Los autores más distinguidos hablan con elogio de la obra de Bello.»
Se han hecho ediciones de esta obra en París, Madrid, Caracas y Bogotá.

Declaración de París de 1856. Ha sido la obra de enseñanza universitaria en Chile, país en que fué escrita.
CALVO.—*Derecho internacional teórico-práctico de Europa y América.—Diccionario de derecho internacional público y privado.—Diccionario-manual de Diplomacia.—Manual de Derecho Internacional público y privado.*
NEGRIN.—*Tratado elemental de Derecho Internacional marítimo.*
PANDO JOSÉ MARÍA.—*Elementos de Derecho Internacional.*
PINHEIRO FERREIRA.—*Curso de derecho público.*
RIQUELME.—*Elementos de derecho político internacional.*
TESTA.—*Derecho público internacional marítimo.*

FRANCESES

CHRÉTIEN.—*Principes de Droit International Public.*
DE CUSSY.—*Dictionnaire du diplomate et du consul.—Phases et causes célèbres du droit maritime des nations.*
DESPAGNET.—*Cours de Droit International Public.*
FUNCK-BRENTANO Y A. SOREL.—*Précis du droit des gens.*
HAUTEFEUILLE.—*Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime.—Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international.—Questions de droit maritime international.*
PILLET.—*Le droit de la guerre.*
PRADIER FODERÉ.—*Traité de Droit International public européen et américain.—Cours de Droit Diplomatique.*

ITALIANOS

CARNAZZA-AMARI.—*Traité de Droit International public.*
CASANOVA.—*Lezione di diritto internazionale.*
FIORE.—*Nuovo diritto internazionale publico secondo i bisogni della civiltà moderna.—Trattato di diritto internazionale publico.—Derecho Internacional codificado.*
MANCINI.—*Diritto Internazionale.*
PIERANTONI.—*Diritto Internazionale.—Storia del diritto internazionale.*

RUSOS

MARTENS (F. de)—*Traité de Droit International.*

SUIZOS

LEHR.—*Manuel theôrique et pratique des agents diplomatiques et consulaires.*
MOYNIER.—*Etude sur la convention de Genève.*

Historia del Derecho Internacional

33. Esta ciencia ha ido formándose lentamente á medida que los acontecimientos históricos han dado origen á la organización de los cuerpos políticos que han convertido á las naciones en verdaderos Estados y á medida que éstos han estrechado más y más sus relaciones.

Se observa que, en los primitivos tiempos, los países que sucesivamente han figurado han desconocido los derechos de personalidad á los otros que eran por aquéllos considerados como de nula importancia. Aumentó la civilización; se organizaron unos tras otros diversos estados, y las necesidades económicas los obligaron á entrar en relaciones recíprocas. Al desconocimiento de los derechos mutuos sucedió el respeto de los mismos y el concepto de la igualdad jurídica.

La historia es el retrato fiel del estado del Derecho Internacional. Con las lecciones de aquélla la ciencia ha ido adquiriendo principios de justicia y de humanidad.

Pueden consultarse sobre esta materia las obras de Wheaton, Holtzendorff, Martens, Fiore y Bonfils. En ellas están trazados los diversos períodos del desarrollo del Derecho Internacional á la luz de los acontecimientos históricos, ordenadamente expuestos.

Extractamos en seguida de Fiore la historia del Derecho con la extensión reducida que corresponde a un texto de la naturaleza del presente.

Se divide la historia del Derecho Internacional en cuatro períodos:

1.° Desde la antigüedad hasta la caída del Imperio Romano.

2.° Desde la caída del Imperio Romano hasta el tratado de Westfalia.

3.° Desde el tratado de Westfalia hasta el Congreso de Viena.

4.° Desde el Congreso de Viena hasta nuestros días.

PRIMER PERÍODO

Desde la antigüedad hasta la caída del Imperio Romano

34. El aislamiento hostil es la ley de la antigüedad.

Los extranjeros son mirados con desconfianza y llega á cali ficárseles, por ese solo hecho, de enemigos.

El Derecho Internacional no puede nacer por obra de los Estados teocráticos de Oriente, los que no admitían ninguna comunidad de derecho con los demás pueblos y se consideraban como una raza superior y privilegiada.

35. La superioridad de los brahmanes se fundó en la creencia religiosa de los indios, según la cual Brahma había emanado de la esencia del Señor existente por sí mismo y se le colocaba en el primer puesto en el mundo. Todo lo que el mundo contiene es propiedad de los brahmanes, por su primogenitura y esclarecido nacimiento (1).

Para los indios, los séres nacidos fuera de su territorio eran despreciables é impuros y se llamaban *Meccos*. En la jerarquía de las criaturas se colocaban primero los elefantes, después los caballos, después los sudras y por último los *Meccos* (2).

Las reglas que contiene el Código de Manú para hacer la guerra se refieren y son aplicables tan sólo á la guerra entre indios, pero no á la guerra entre indios y razas extranjeras.

Entre dichas reglas pueden verse las siguientes: «Un guerrero no debe valerse de armas pérfidas en una batalla, no debe golpear al enemigo caído, ni al que cruza las manos para pedir

(1) Código de Manú.

(2) Código de Manú, lib. XII, § 43.

gracia, ni al que se entrega prisionero. No deben devastarse los prados, las tierras y los bosques.»

36. El pueblo hebreo, regido por la legislación de Moisés, no alcanza grandes adelantos en la ciencia del Derecho Internacional.

37. Los pueblos nómades del Asia dieron muestras de ser crueles y feroces en la guerra.

Los asirios, caldeos, persas y partos no tenían ni siquiera las reglas relativamente humanitarias de los indios entre sí. Heródoto dice: «Un escita bebe la sangre del primer hombre que derriba en tierra, corta los cabellos á todos los que mata combatiendo y los presenta al rey. Muchos cortan la mano derecha del enemigo que matan; otros arrancan la piel por completo y la llevan á la grupa de los caballos y hacen para beber, tazas de los cráneos de los enemigos.»

38. Los fenicios habitaron un pequeño territorio del Asia Occidental y, merced á su genio para el comercio, fundaron numerosas colonias, así en el Asia Oriental y en el Africa, como en España y el mar Báltico.

Se desarrolló el espíritu comercial, pero no hubo progresos verdaderos en el Derecho Internacional.

39. Entre los griegos se desarrolló la noción de nacionalidad. El rapto de Helena fué considerado como una injuria nacional. Se formó para ellos un Derecho común y alcanzó grandes progresos la noción de Estado.

Sus relaciones internacionales, basadas en el Derecho, fueron nulas: llamaban *bárbaros* á todos los extranjeros y no los aceptaban en condición de igualdad jurídica. Así, Temístocles fué inviolable, como embajador en Esparta, á pesar de sus agravios á los espartanos; pero los enviados de Darío no fueron respetados, sino que, por el contrario, los lacedemonios los hicieron arrojar á un pozo, diciendo que tomaran la tierra y el agua y que se la llevaran á su rey (1).

40. Los romanos siguieron la política de dominar á todos los pueblos.

Hé aquí cómo se expresa Ortolán:

(1) Heródoto, líb, VII, § 133.

«Dividir á los pueblos para combatirlos unos después de otros; servirse de los ya sometidos para vencer á los que aún no lo estaban; economizar sus fuerzas y gastar las de sus aliados; invadir, so pretexto de defender á éstos, el territorio de sus vecinos; intervenir en las querellas de las naciones para proteger al débil y dominar de este modo al débil y al fuerte; hacer una guerra sin cuartel y mostrarse más exigente en los reveses que en la victoria; eludir con subterfugios los juramentos y los tratados; cubrir con el velo de la equidad y de la grandeza todas sus injusticias: tales son las máximas políticas que dieron á Roma el cetro de Italia y el de todo el mundo conocido (1).»

No obstante este juicio, conviene recordar la opinión de sus filósofos. Séneca dice:

«Este mundo que ves, y que encierra las cosas divinas y humanas es uno. Nosotros somos los miembros de un gran cuerpo. En ninguna parte es extranjero el hombre. Su verdadera patria es el Universo (2).»

Cicerón dice:

«La sociedad más extensa de todas es la que une todos los hombres en una sola familia (3).»

Cabe observar aquí que el *jus gentium* de los romanos era cosa muy diversa del Derecho de Gentes que nosotros llamamos Derecho Internacional.

El *jus gentium* denotaba solamente aquella parte del Derecho Privado aplicable á los que no eran ciudadanos romanos; pero no comprendía las reglas de Derecho aplicables á los pueblos independientes.

El *jus fetiale* exigía ciertas formalidades para la declaración de la guerra. Para dar á entender que eran justas las guerras que emprendía, Roma sometía al Colegio de los Feciales el conocimiento de la cuestión, y no recurría á vías de hecho hasta que éstos reconocían la justicia de la guerra y se llenaban ciertas formalidades que exigía el Derecho.

Pero estos hechos no pueden ser interpretados como consti-

(1) ORTOLAN, *Historia de la legislación romana.*
(2) SÉNECA, Epístolas 95, 102.
(3) CICERÓN, *De offic.*, libros I y III.

tutivos de actos jurídicos ó como manifestaciones y aplicaciones de un Derecho Internacional público. El Derecho implica entre los pueblos una reciprocidad de deberes que Roma no aceptaba. No reconocía derechos á los Estados colocados fuera de su órbita. La ley romana determina la situación y las obligaciones de los pueblos conquistados. Casi todo el mundo conocido obedece al César. ¿Cómo puede funcionar en esas condiciones un Derecho Internacional Público? (1).

SEGUNDO PERÍODO

Desde la caída del Imperio Romano hasta la paz en Westfalia (476 á 1648)

41. En sus comienzos la Edad Media no se distingue de la antigüedad.

Domina el derecho de la fuerza.

Son numerosas las guerras entre los Estados embrionarios que buscan elementos para constituirse; son numerosas también las guerras interiores entre las diversas partes del territorio nacional, entre los feudatarios de la corona, entre los señores feudales y los soberanos.

Lentamente, sin embargo, surgen principios nuevos con motivo de los grandes acontecimientos sociales que ocurrieron en este período.

La religión juega un papel importante en el Derecho Internacional. La iglesia católica sirve eficazmente á la unión entre las diversas nacionalidades. Como su doctrina es contraria al estado de hostilidad permanente, contribuye á dulcificar las costumbres de los pueblos. Su vigorosa organización le da una fuerza de acción profunda y decisiva, y sirve de mediador para la solución de numerosos conflictos.

Bajo la dirección de la iglesia católica, cuyos concilios son formados por reyes y príncipes, se destierran muchas costumbres bárbaras en ese tiempo en uso. Se establece la tregua de Dios encaminada á poner término á las querellas y á los actos

(1) Bonfils, obra citada, pág. 39, edición de 1894.

arbitrarios de los señores feudales. A medida que más se desarrolla el poder del jefe de la iglesia, las naciones cristianas adquieren más y más la conciencia y la identidad de su vocación política, y toma cuerpo el sentimiento del lazo que debe reunir en una vasta comunidad á los pueblos que tienen unas mismas aspiraciones religiosas y sociales.

Pero otra doctrina se le opone. El islamismo y el cristianismo se proclaman religiones universales. Uno y otro desean dominar el mundo. Carlos Martel rechaza al primero de la España, de donde lo arrojará más tarde Fernando el Católico. A pesar de los esfuerzos reiterados de la Europa, el Corán triunfa en Oriente. Las cruzadas fracasan definitivamente después de éxitos temporales. El abismo se abre en el Oriente y el Occidente. La paz será tan sólo una tregua que suspenda momentáneamente la guerra que el Corán quiere sea eterna contra los infieles.

Si el fin político y religioso de las Cruzadas no se logra, no se sigue de allí que ellas no hayan tenido resultados para Europa. Establecieron relaciones de comercio entre la costa de Oriente y los países mediterráneos. La industria y la agricultura se enriquecieron con procedimientos nuevos y con productos hasta entonces desconocidos. Retardaron por muchos siglos el establecimiento de los turcos en Europa. Aproximaron á todas las clases, desarrollando entre ellas una misma civilización, colocando á la cristiandad bajo la dirección de la suprema potestad eclesiástica.

42. La reforma apareció en el siglo XVI. Algunos países quisieron independizarse del poder espiritual y empezaron grandes luchas entre el Pontificado y los tronos.

La guerra de treinta años que desoló el territorio de Alemania fué religiosa en sus orígenes y tuvo después por objeto una modificación sustancial en el sistema político europeo.

43. El descubrimiento de América realizado en 1492 ha dado origen á nuevas fuentes de Derecho Internacional. La trata de negros, la libre navegación de los mares, la prioridad del descubrimiento y el derecho de ocupación fueron puntos debatidos con motivo de ese trascendental suceso.

El Portugal, cuyos navegantes se esforzaban en encontrar

una vía de comunicación con las Indias, trató de estorbar los descubrimientos españoles, y de aquí la célebre participación de Alejandro VI. En su bula de 4 de mayo de 1493, declaró que concedía, como Sumo Pontífice Romano, á los reyes don Fernando y doña Isabel y á sus sucesores todas las tierras ó islas descubiertas y por descubrir que estuvieren al occidente y mediodía de una línea que se debía considerar tirada desde el polo ártico al antártico y que pasase al occidente de cualesquiera de las islas que se llaman vulgarmente de las Azores ó Cabo Verde, la distancia de cien leguas. Decía también que otorgaba esta concesión con tal de que dichas tierras no se hallasen ocupadas por otro príncipe cristiano antes del día de la Navidad del año 1492, dejando de este modo reservadas las conquistas del Portugal con la distancia de aquellas cien leguas y evitando todo perjuicio á los demás soberanos cristianos, con la circunstancia de ser los países concedidos los que no estuviesen poseídos ó poblados por alguno de ellos hasta el tiempo en que tuvieron principio los descubrimientos por parte de la Corona de Castilla.

Con la misma fecha, Alejandro VI expidió otra bula concediendo á los reyes católicos, en los países que descubrieran y conquistaran, los mismos privilegios y facultades que habían obtenido los reyes del Portugal por lo perteneciente á sus conquistas en las costas del África y demás hasta las Indias.

A fines del mismo año 1493 confirmó el Pontífice, por una nueva bula, las dos anteriores y anuló todas las otras gracias que pudieren haber sido hechas de aquellas tierras, á fin de que sólo los reyes de Castilla y de León enviasen á ellas sus descubridores.

Portugal reclamó de estas disposiciones y llegó á entenderse directamente con España respecto á esta materia. El 7 de junio de 1494 se firmó entre los países el tratado de Tordecillas, en el cual se convino dar mayor extensión á la línea fijada por Alejandro VI.

Estos hechos manifiestan la influencia del Papado en el tiempo en que acaecieron.

44. El sistema feudal, contrario á la noción del Estado con soberanía é independencia, opuso serias resistencias al progreso

del Derecho Internacional. Este requiere, como principal elemento constitutivo para su correcto ejercicio, la existencia de entidades jurídicas bien organizadas y cuyos actos sean competentemente acatados. Diversos señores feudales, en lucha constante con el gobierno central, destruyen aquella noción y hacen imposible la vida internacional del Estado.

Concluye este período del Derecho Internacional cuando ya se diseñan y precisan las nacionalidades.

Queda destruído el sistema feudal y terminan las guerras privadas.

El Derecho Internacional entra en pleno funcionamiento.

TERCER PERÍODO

Desde el Tratado de Westfalia hasta el Congreso de Viena (1648 á 1815)

45. La paz de Westfalia celebrada el 24 de octubre de 1648, puso término á la guerra de 30 años. Es considerada como el punto que abre la historia del Derecho Internacional moderno.

Sus principales disposiciones son las siguientes: en compensación del abandono de las localidades por ella ocupadas durante la guerra, la Suecia recibió la Pomerania citerior, la Isla de Rugen, una parte de la Pomerania ulterior y otras propiedades. El Imperio se comprometió á pagar á las tropas suecas cinco millones de rixdalers. Á la Francia se le cedieron los obispados de Metz, Toul, Verdun y posesiones en Alsacia. Los Estados del Imperio convinieron en admitir una amnistía general y en restablecer el estado de cosas existentes en 1624. La independencia y autonomía de la Suiza fué reconocida. Se estipuló que el emperador, en todo lo referente á la guerra, la paz ó la legislación, debía proceder de acuerdo con la Dieta, cuyos miembros tuvieron el derecho de aliarse no sólo entre sí, sino con los soberanos extranjeros siempre que de ello no resultare ningún perjuicio para el emperador ó para el Imperio. La libertad de cultos, garantida por el tratado de Passau y la paz de Ausbourg, fué confirmada. Se legisló sobre la dis-

tribución de los bienes eclesiásticos, aceptando el estado de cosas existente en 1624.

La importancia del tratado de Westfalia bajo el punto de vista del Derecho Internacional es resumida por Martens como sigue: —Se reconoce por los Estados de Europa la solidaridad de sus intereses políticos.—Se unen los Estados en una comunidad internacional que delibera sobre los negocios comunes y generales y que se esfuerza en determinar la organización interior de cada Estado.—Se hace del equilibrio político uno de los factores de la paz.—El reconocimiento de la autonomía de numerosos Estados alemanes y su unión federal originan la intervención de las potencias europeas en los negocios internos de Alemania.—Se detuvo la marcha progresiva de Alemania hacia la unidad bajo el cetro de Austria.—La casa de Austria fué debilitada.—La supremacía internacional de la Francia fué consagrada y la Suecia fué llamada por algunos años á desempeñar en Europa un papel importante.

46. Á partir de la paz de Westfalia hasta la de Utrecht, la política internacional europea está dominada por las pretensiones de Luis XIV, que pretende extender la línea francesa hasta el Rhin y adquirir la soberanía de España y sus colonias. Estas guerras terminaron con los tratados de Aix-la-Chapelle (1668), Nimega (1678) y Ryswick (1697).

47. La guerra de sucesión de España complicó la situación. La línea masculina de la casa reinante en España estaba á punto de extinguirse con Carlos II. Los soberanos de Austria, Francia y Baviera hacían valer derechos al trono de España, y aunque Luis XIV había renunciado á éstos por su contrato matrimonial con María Teresa, los reclamaba, sin embargo, para sus descendientes.

La Europa estaba interesada en que los planes de Francia y de Austria fracasasen por la preponderancia absoluta que cualquiera de ellos habría alcanzado dominando en España.

Como solución de este asunto vino el célebre testamento de Carlos II, á virtud del cual fué instituído heredero universal de la corona de España el duque de Anjou, nieto de Luis XIV. Á falta del duque de Anjou, se nombraba herederos subsidiarios al duque de Berry, al archiduque Carlos y al duque de Sa-

boya. Luis XIV aprobó el testamento y con ello dió origen á la larga y sangrienta guerra que terminó con el tratado de Utrecht en 1713.

Por este tratado se reconoció el derecho de una de las líneas de la casa de Borbón al trono de España, pero con la condición de que éste no se reuniría al de Francia. La Bélgica, el Milanesado y Nápoles, que habían pertenecido á España, fueron dados al Austria. Se reconoció la legitimidad de la revolución inglesa de 1688, garantizándose la sucesión á la corona de Inglaterra en la casa de Hannóver.

48. El emperador Carlos VI, de Alemania, se vanaglorió de haber asegurado á su hija María Teresa, por medio de la Pragmática sanción, los Estados de la casa de Austria. Las casas de Baviera, Sajonia, España y otras protestaron del procedimiento, y unidas con la Francia lucharon contra María Teresa. La paz se celebró en Aix-la-Chapelle, quedando Austria como potencia de primer orden, habiendo alcanzado preeminencia la Prusia.

49. En 1756, Federico II de Prusia ocupó á Dresden, pretendiendo haber descubierto un proyecto de reparto de la Prusia entre el Austria, la Sajonia y la Rusia. Así comenzó la guerra de siete años, en la cual lucharon el Austria, la Alemania, la Sajonia, la Francia y la Rusia por una parte, y la Prusia aliada á Inglaterra, por la otra.

La muerte de Isabel de Rusia impidió la ruina de Federico. El sucesor de aquel soberano se entendió fácilmente con él.

50. En 1761 se celebra el pacto de familia encaminado á realizar las predicciones de Luis XIV, relativas á que para la Francia ya no habría Pirineos.

La Rusia toma parte en el concierto europeo. La Suecia se debilita considerablemente.

51. El reparto de Polonia fué un lazo de unión entre el Austria, la Rusia y la Prusia. Tuvo lugar por primera vez en 1772; por segunda vez 1793, y terminó la república polaca en 1795.

52. En 1774 se firma entre Turquía y Rusia el tratado de Koutchouk-Kaïnardjy, que aseguró á la segunda papel de grande importancia en la península de los Balkanes.

53. La sucesión de Baviera da origen una nueva guerra entre

Austria y Prusia que termina con la mediación de Rusia y Francia. El tratado de Teschen (1779) confirma la validez del de Westfalia.

54. En 1774 estalló en América la rebelión de las colonias inglesas. El 4 de Julio de 1776 se formaron los Estados Unidos de América. La Francia reconoce su independencia. Sobreviene guerra entre Inglaterra y Francia. En virtud del pacto de familia, España ayuda á Francia. Se firma el tratado de Versalles en 1783. Inglaterra reconoció la independencia de Estados Unidos. Se devolvió á España la Florida y Minorca y el Senegal á Francia.

55. En este período de la historia del Derecho se discuten por primera vez las grandes cuestiones relacionadas con la navegacion marítima. El consulado del mar declaraba que las mercaderías enemigas conducidas por un buque neutral eran buena presa y que las mercaderías neutrales conducidas por buques enemigos no lo eran. La Ordenanza de Marina de Luis XIV no aceptó el segundo principio. Surgió después el principio de buques libres mercaderías libres, que había sido reconocido por Inglaterra en múltiples casos.

La materia relativa al contrabando de guerra fué competentemente estudiada.

El derecho de bloqueo que limita ó niega las facultades de un neutral para ejercer el comercio con un puerto sitiado y cuya rendición se procura por el beligerante, fué definido.

Igual cosa debe decirse del derecho de visita.

En 1780 Rusia promulgó su famosa declaración de la neutralidad armada, según la cual se garantizaban eficazmente los intereses del comercio neutral. Los buques neutrales podrían navegar libremente de puerto á puerto y en las costas de los Estados beligerantes. Las mercaderías de los súbditos de los Estados beligerantes cargadas en buques neutrales serían libres, con tal de que no constituyesen contrabando de guerra. El bloqueo, para ser obligatorio á los neutrales, debería ir acompañado de un peligro evidente de entrar al puerto bloqueado, á causa de la fijeza y proximidad de los buques de guerra que lo cerquen.

56. La revolución francesa marca una época de importancia singular en la historia del Derecho Internacional.

Estalló en Francia para derribar los últimos restos del régimen feudal y para destruir las arbitrariedades de los reyes.

Lo que caracteriza principalmente á la revolución francesa es la tendencia cosmopolita y humanitaria que en ella se encuentra, sobre todo en sus comienzos. La idea de justicia, la igualdad de todos los hombres ante la ley, la abolición de la esclavitud, la libertad individual del ciudadano, en una palabra, todos los grandes principios que la revolución proclamó y que han llegado á ser el patrimonio común de todos los pueblos cultos, dan á esta revolución una capital importancia en la historia y formación del Derecho Internacional.

El espíritu de libertad es expansivo. Nacido en Francia, va á herir el sistema monárquico de Europa; va á transformar profundamente las instituciones políticas y aun la organización interna de los países. Éstos se ligan entre sí y forman grandes coaliciones encaminadas á poner atajo á las reformas. (Convención de Pilnitz, 27 de agosto de 1791. Ultimátum del Austria, 7 de abril de 1792. Manifiesto de Brunswick, 28 de julio de 1792).

Por otra parte, la Convención Nacional invita á las naciones europeas á sublevarse contra sus soberanos, y expide declaraciones que, como la de 19 de noviembre de 1792, tienen gran resonancia en el mundo político. Dice aquel documento: «La Convención Nacional declara que concederá su apoyo á todos los pueblos que quieran recobrar su libertad, y encarga al poder ejecutivo que ordene á los generales de los ejércitos franceses que socorran á los ciudadanos que hubieran sido ó sean perseguidos por la causa de la libertad.»

Se organizó la coalición de 1793, que fué destruída por las faltas de los propios aliados: se firmó el tratado de Bâle en 1795 entre Prusia y Francia. Bonaparte obligó al Austria á firmar el tratado de Campo-Fornio en 17 de octubre de 1797.

Una nueva coalición se formó entre Inglaterra, Austria y Rusia. En el Congreso de Rastadt los enviados franceses fueron asesinados. La paz con el Austria fué firmada en Lunéville en 1801 y con Inglaterra en Amiens en 1802.

57. Las campañas de Napoleón I completaron la anulación del sistema creado por el tratado de Westfalia.

Sus rasgos más característicos son descritos por F. de Martens en los términos que siguen:

«Napoleón venció á la Europa tanto por la propaganda de las ideas de libertad como por la fuerza de las armas. Los ejércitos franceses esparcieron esas ideas en los países que ocuparon. Los pueblos acogieron con agrado la reforma. Napoleón comprendía perfectamente la importancia de esta propaganda; en las instrucciones que daba y en los manifiestos que publicaba hacía la declaración constante de que dirigía la guerra á las instituciones feudales, odiosas á todas las naciones y que deseaba fundar su poder no sobre el vasallaje de los pueblos, sino sobre sus simpatías.»

El éxito de Napoleón no fué definitivo. España luchó tenazmente. Alemania opuso enérgica resistencia. La victoria abandonó á los ejércitos franceses. Los coaligados invadieron el territorio francés y ocuparon dos veces su capital.

El Derecho Internacional Marítimo sufrió modificaciones importantes en este período. La Convención Nacional autorizó á los armadores franceses para que se apoderasen y condujesen á los puertos de la República los buques neutrales cargados ya de comestibles pertenecientes á los neutrales y destinados á puertos enemigos, ó ya de mercaderías pertenecientes á los enemigos.

Se suscitó también discusión á este respecto entre Francia y Estados Unidos, decretando el Directorio en 1796, que las mercaderías encontradas á bordo de los buques de Estados Unidos, se considerasen como de buena presa por los cruceros franceses.

58. En 1800 la Rusia provocó un tratado que renovara las estipulaciones de la declaración de neutralidad armada de 1780. La Inglaterra opuso resistencia á estos pactos, y en 1801 estalló una guerra entre Inglaterra y los Estados del Báltico, que terminó con el tratado de San Petersburgo en el mismo año.

CUARTO PERÍODO

Desde el tratado de Viena hasta nuestros días

59. El tratado de Viena, cuyas actas finales fueron suscritas el 29 de mayo y el 11 de junio de 1815, introdujo

modificaciones importantes en las posesiones territoriales.

Hé aquí cómo refiere Fiore las decisiones de este Congreso: «Fué confirmado el reparto de Polonia. El gran ducado de Varsovia fué incorporado á Rusia con la obligación de conceder á aquel estado una administración aparte y de llevar el Czar el título de rey de Polonia. Fueron, sin embargo, segregadas del territorio de dicho ducado las regiones siguientes: 1.ª el territorio cedido á Prusia con el título de gran ducado de Posen; 2.ª aquella parte de la Galitzia que había sido anteriormente anexada á Rusia por el tratado de Schönbrunn y entregada después al Austria por el tratado de Viena de 1809; 3.ª la ciudad de Cracovia con su territorio, que fué constituída como ciudad libre é independiente bajo la protección de Rusia, de Austria y de Prusia, y con privilegios que fueron especificados después de un tratado incorporado al acta final.»

Prusia quería, sin duda, anexar toda la Sajonia; pero en vista de la oposición celosa de Austria, tuvo que contentarse con incorporar á su Estado lo que de aquélla poseyó hasta 1806 y lo que se había visto obligada á ceder en 1807 por el tratado de paz de Tilsitz. Pero obtuvo en cambio otras ciudades situadas en ambas orillas del Rhin y una parte del departamento de Fulders y de Hanau, la ciudad de Wetzlar con su territorio, el ducado de Bers, el arzobispado de Colonia, el ducado de Westfalia, tal como lo había poseído el Gran Duque de Hesse, y otros dominios.

Austria recobró todo lo que se había visto obligada á ceder á Francia por los tratados de Campofornio en 1797, de Lunéville en 1801, de Presburgo en 1805, de Fontainebleau en 1807, y de Viena en 1809, excepto la Bélgica y sus posesiones en Suabia. Obtuvo, además, varias otras posesiones.

El rey de Inglaterra impuso el reconocimiento de su título de rey de Hannóver, y obtuvo de Prusia el principado de Hildeschein, la ciudad y el territorio de Goslar, el principado de Est-Frieslau, la región del Ingen y la parte prusiana del principado de Münster.

El ducado de Módena fué restituído al archiduque Francisco de Este; el de Masa y el principado de Carrara, diéronse á la archiduquesa María Beatriz de Este; el de Luca, á la in-

fanta María Luisa; el de Toscana, al archiduque Fernando de Austria. El antiguo reino de Nápoles fué restituído á Fernando IV, con el título de rey de las dos Sicilias.

Agregáronse á Cerdeña los países denominados Feudos Imperiales y que habían estado unidos á la República de Liguria, y además el territorio de la antigua República de Génova, incluso la isla de Caprera.

Recobró Suiza las posesiones territoriales que había perdido, y agregó á los cantones que ya le pertenecían, los de Ginebra, Balais y Neufchatel, y el rey de Cerdeña le cedió la parte de Saboya que confinaba con el cantón de Ginebra, la cual fué sometida á perpetua neutralidad, como todo el territorio helvético.

Las antiguas provincias belgas y holandesas fueron reunidas, constituyendo el reino unido de los Países Bajos.

La ciudad de Francfort recobró con su territorio la situación en que se hallaba en 1803.

Pasemos por alto otras modificaciones territoriales menos importantes; pero consignaremos que una de las obras memorables del Congreso de Viena fué la de haber establecido una alianza perpetua entre los príncipes reinantes de Alemania, las ciudades libres, el emperador de Austria y los reyes de Prusia, de Dinamarca y de los Países Bajos, constituyendo entre los mismos la confederación germánica, gobernada por una Dieta presidida por Austria. El objeto de esta confederación fué proveer á la conservación y seguridad interior y exterior de Alemania y demás Estados confederados, estipulando éstos el pacto de defenderse recíprocamente y garantizarse la integridad de las posesiones comprendidas en la misma confederación; no poder concluir tratado alguno de alianza que pudiera perjudicar la seguridad de la confederación, y no poder hacerse mutuamente la guerra en caso de conflictos, debiendo someterlo todo al juicio de la Dieta.

En el mismo Congreso resolviéronse también algunas cuestiones de Derecho Internacional, entre las que merecen citarse especialmente la abolición de la trata de negros y libre navegación de los ríos que atravesaban del territorio de dos ó más Estados; fijóse también el rango y la clasificación de los ministros públicos ó representantes de los pueblos.

El resultado principal de aquel famoso tratado fué la consagración del modo más solemne del principio de que el equilibrio político sólo puede establecerse organizándose todos los Estados con arreglo á los derechos legítimos de los soberanos reinantes, y que el verdadero fundamento de esta legitimidad debe basarse en el derecho histórico.

Tal fué la razón de que en aquella reunión de plenipotenciarios prevaleciese la regla de devolver las posesiones territoriales al estado en que se hallaban antes de la revolución francesa, sin tener para nada en cuenta la situación moral de los diversos países, los caracteres nacionales ni los intereses de los pueblos, y preocupándose sólo de las conveniencias de los príncipes y de las dinastías.

60. El Austria, la Prusia y la Rusia formaron en 1815 (26 de septiembre) la *Santa Alianza*, que tuvo por uno de sus principales fines «hacer conocer al universo entero su inquebrantable resolución de seguir, tanto en la dirección de los Estados que les estaban confiados como en las relaciones políticas que mantuvieran con los otros gobiernos, tan sólo los preceptos de la santa religión del amor, de la verdad y de la paz.»

61. El Congreso de Aix-la-Chapelle celebrado en 1818 confirmó la tendencia absolutista del Congreso de Viena.

Reglamentó también la cuestión relativa á los ministros diplomáticos y á sus diversas clases.

62. Estalló la guerra de independencia en las colonias españolas de la América del Sur. Fuertes en grado suficiente para sacudir el yugo, se proclamaron libres y organizaron juntas patrióticas que dirigían el movimiento. Los Estados Unidos de la América del Norte se apresuraron á reconocer á los nuevos gobiernos, dando origen á interesantes debates sobre tan nueva materia.

La doctrina Monroe ha de servir á los Estados Unidos para justificar su conducta posterior en variados incidentes de su vida política internacional.

63. Grecia inició su movimiento de independencia en 20 de marzo de 1821. Rusia, Inglaterra y Francia tomaron su defensa y destrozaron la escuadra turca en el célebre combate de Navarino en 1827. En 1830, Turquía reconoció la indepen-

dencia de Grecia. El agitador del movimiento, Capo d'Istria, fué Presidente de la República Helénica. Á su muerte, se constituyó el Estado en monarquía constitucional. Otón cayó del poder mediante una revolución popular. Se eligió monarca al príncipe Alfredo de Inglaterra, que no aceptó. Subió entonces al trono el rey Jorge I, que ha sido desgraciado en la última guerra con Turquía (1897).

64. Bélgica se sublevó en 1830 y se declaró independiente de Holanda. El príncipe Leopoldo de Sajonia Coburgo fué elegido rey y juró la Constitucion de 1832. La independencia belga fué reconocida en la Conferencia de Londres, y en 1839 la aceptó Holanda.

Se ha declarado la neutralización de la Bélgica. Para asegurarla, se ha hablado en 1897 de un tratado de alianza ofensiva y defensiva entre Bélgica y Holanda.

65. La Francia derriba la dinastía de los Borbones en 1830 y la revolución de 1848 proclamó la República.

66. El advenimiento de Napoleón III al trono de Francia, mediante el golpe de estado, marca una época importante en la historia del Derecho Internacional.

La guerra de Crimea es una de las luchas más tremendas del presente siglo. Su causa ocasional fué la cuestión de los Santos Lugares. Rusia ejercía una especie de protectorado religioso sobre el Santo Sepulcro. Se quejó de falta de cumplimiento por Turquía de algunas cláusulas del tratado y protestó de vejámenes inferidos á cristianos griegos. Napoleón III hizo alianza estrecha con Inglaterra, formando ambos países la Convención de Londres. Los ejércitos aliados libraron contra los rusos la batalla de Sebastopol y llevaron á término el famoso sitio del mismo nombre. La guerra de Crimea costó diez mil millones de francos y cerca de un millón de víctimas humanas. La paz se celebró en París en 1856. Rusia perdió el protectorado exclusivo sobre los cristianos que vivían bajo dominación turca. El mar Negro fué neutralizado. El estrecho de los Dardanelos fué cerrado para los navíos de guerra de todas las naciones. Moldavia, Valaquia y Servia fueron reconocidos como principados cuyos jefes debían ser nombrados previa ratificación del Sultán.

En 1859 Napoleón III llevó la guerra al Austria. La paz de Villafranca estableció la Confederación de los Estados italianos bajo la presidencia de honor del Papa. El tratado de Zurich no se cumple. La insurrección de Sicilia y la revolución de Nápoles son el comienzo de la que se llama la guerra de unificación de Italia, que termina en 1870 con la conquista de los Estados de la Iglesia.

67. La Declaración de París de 16 de abril de 1856 fijó reglas importantísimas de Derecho Internacional marítimo.

68. La paz de Pekín de 1860 puso término á la guerra que Inglaterra y Francia hicieron á la China.

69. La guerra de sececión en los Estados Unidos suscitó graves conflictos de carácter internacional. Vencidos los Estados del sur, se organizó el fuerte gobierno Federal de Wáshington.

70. Francia funda un imperio en Méjico en 1866. Maximiliano sube al trono para caer, después de tres años de gobierno, fusilado en Querétaro.

71. La guerra franco-alemana de 1870 tuvo su origen con motivo de la candidatura de Hohenzollern para el trono de España. Napoleón III declaró la guerra sin prepararse para ella. Francia sufrió continuadas derrotas hasta que con la capitulación de Sedán cayó el imperio. La paz se firmó en Francfort el 12 de mayo de 1871. Francia perdió las provincias de Alsacia y Lorena y hubo de pagar una indemnización de cinco mil millones de francos.

72. Consecuencias de esta guerra fueron la conferencias de Londres de 1871, en la que Rusia obtuvo la abrogación de los artículos del Congreso de París que restringían sus derechos en el Mar Negro y la organización en el mismo año del imperio alemán.

73. Vuelven en 1875 á agitar la opinión europea los asuntos de Oriente. La Bosnia y la Herzegovina primero y Rumelia después, se insurreccionan. Servia y Montenegro declaran la guerra á Turquía. Rusia interviene. El tratado de San Stéphano pone fin á esta guerra que debilitó considerablemente al Imperio Otomano.

El Congreso de Berlín de 1878 revisó las estipulaciones de la

paz. Montenegro, Rumania y Servia fueron declarados países independientes. Bulgaria quedó como principado dependiente en parte de Turquía. La Rumelia quedó especialmente organizada. Bosnia y Herzegovina quedaron bajo la administración austriaca. Rusia adquirió posesiones en territorios turcos. El Danubio fué declarado de libre navegación.

74. El 1879 se firma el tratado de alianza entre Alemania y Austria. En 1882 adhiere Italia y se organiza entre esos países la Triple Alianza, que subsiste hoy día mediante varias prórrogas acordadas en 1887, 1891 y 1896.

75. Los acontecimientos históricos de importancia para el Derecho Internacional se suceden rápidamente desde 1880 para adelante. Inglaterra ocupa el Egipto. Se establecen los protectorados. El Congo ofrece el ejemplo de una organización nueva. El Congreso de Berlín de 1885 reglamenta las cuestiones relativas al África, para evitar conflictos entre los países europeos ocupantes de territorios en ese continente. La conferencia de Bruselas de 1889 procura concluir con el tráfico de negros. Nuestra guerra civil de 1891 provoca conflictos con Estados Unidos interesantes para el estudio del Derecho.

La guerra de Cuba, de 1894, que aun se sigue con grande esfuerzo de ambas partes, continuación de las luchas de 1861 á 1865 y de 1868 á 1878, da origen á nuevos estudios sobre la cuestión del reconocimiento de beligerancia y de la actitud de las potencias neutrales en presencia de una guerra de insurrección y de una guerra civil.

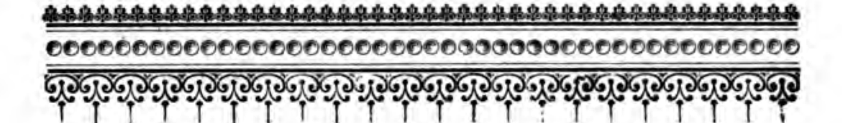
Los italianos son batidos en el África en 1896 por el Negus Menelik, rey de la Etiopía.

La guerra chino-japonesa levanta al Japón á una categoría envidiable.

La guerra greco-turca ha motivado, en obsequio de Grecia, la intervención de las grandes potencias, las cuales han presidido la celebración en 1897 del tratado de paz entre ambos países.

Á mediados de 1897 se firma entre Rusia y Francia el tratado de alianza llamado á contrarrestar la considerable influencia y fuerza de la *Triple Alianza*. Se habla de la incorporación de Estados Unidos á la alianza franco-rusa.

Alemania, Austria é Italia tienen un ejército de 1.192,000 hombres en tiempo de paz y de 7.700,000 hombres en tiempo de guerra. Francia y Rusia lo tienen de 1.440,000 hombres en tiempo de paz y de 6.700,000 hombres en tiempo de guerra. La paz de Europa parece asegurada por largo tiempo.



PRIMERA PARTE

DE LAS PERSONAS INTERNACIONALES

§ I. Quiénes son personas internacionales

76. Los Estados son los verdaderos miembros de la comunidad internacional, llamada *Magna-Civitas.* Reunen ellos todos los requisitos de vitalidad ante el derecho. Los tratados les han creado facultades y obligaciones jurídicas ó les han reconocido las que les corresponden de derecho natural.

Instituciones directivas de las agrupaciones humanas, los Estados constituyen la más propia y perfecta persona internacional en el sentido científico de este concepto. Son independientes los unos de los otros dentro de un criterio jurídico y sus actividades se desarrollan y forman en lo interior de sus territorios respectivos para ejercer su influencia fuera de sus naturales fronteras, satisfaciendo así sus razonables aspiraciones.

El Estado, que es la obra de la voluntad nacional que lo organiza y reglamenta, es el representante de la colectividad en la vida exterior de los pueblos; y toma parte, de esa suerte, en el concierto universal de las agrupaciones políticamente organizadas.

77. Siendo el Estado la persona internacional por excelencia no podría negarse que hay otras que son también sujetos del Derecho Internacional.

En efecto, esta rama de la ciencia regla las relaciones que mantiene la Santa Sede con los diversos gobiernos cristianos. El Papa manda y recibe ministros diplomáticos, negocia y celebra tratados y su persona por doquiera goza de las inmunidades y privilegios de los soberanos temporales.

De aquí que, no obstante la pérdida del dominio de los territorios llamados pontificios, se reconozca al Papa la cualidad de persona internacional. Para unos ese carácter arranca de la naturaleza misma de la institución del Papado y para otros proviene de los términos y espíritu mismos de la ley de garantías dictada con fecha 13 de Mayo de 1871 por el gobierno de Italia á raíz de los trascendentales sucesos ocurridos en esa época con motivo de la guerra de la unificación italiana.

78. Fiore es el autor que, acaso antes que ningún otro, ha proclamado la personalidad internacional de la Iglesia y principalmente de la Iglesia Católica Romana.

Es imposible, dice, admitir que las personas jurídicas que son una simple creación de los poderes públicos estén sometidas al derecho internacional. Les falta para ello poseer los requisitos esenciales, que son: una individualidad, una capacidad jurídica y una esfera de acción independientes del derecho territorial. No sucede lo mismo con la Iglesia considerada como institución necesaria y natural y como forma espontánea de la sociabilidad humana. Su constitución es un hecho necesario como lo es el de la formación del Estado. Toda comunión religiosa es, considerada en sí misma, una institución jurídica, pública, universal: en este sentido no es una creación del derecho territorial y puede sin cesar extender el círculo jurídico de su actividad en todas aquellas partes en que haya gentes que acepten la misma fe y las mismas doctrinas y reconozcan libremente la autoridad de un jefe supremo que ejerza sobre todos los creyentes un poder moral para dirigirlos y gobernarlos. Es preciso que la comunión religiosa constituya un organismo tangible; esto es, que tenga un jefe y que todo converja

á un gobierno central; circunstancias que en la actualidad sólo las reune la Iglesia Católica romana. (1)

Mr. Chrétien acepta la tesis de Fiore á este respecto (2).

79. El hombre, en cuanto tiene derechos que deben ser respetados en todos los territorios en que se encuentre y obligaciones que cumplir con respecto á los gobiernos que haya en esos propios suelos y á sus habitantes, es asimismo una persona internacional.

Su individualidad permanece inalterable: no se confunde con la del Estado á que pertenece; una y otra coexisten.

Entre muchos otros, le corresponden al hombre como tal persona, el derecho de libertad individual, el de amparo diplomático en los casos en que procede según derecho, el de adquirir y cambiar nacionalidad, el de entrar y salir de los territorios de los diversos países, etc., etc.

Estos varios derechos del hombre como persona internacional están reglamentados por esta rama de la ciencia.

80. Se niega con razón la personalidad internacional á las asociaciones políticas y comerciales que han funcionado y funcionan en la actualidad bajo la tutela y en nombre de la autoridad soberana de algunos gobiernos, para los efectos de la administración de ciertas colonias ó posesiones de importancia.

Es digna de ser mencionada la Compañía Inglesa de las Indias Orientales disuelta en 1858.—La administración y en cierto modo el gobierno de muchas posesiones inglesas en Africa se hace por medio de estas compañías. Son conocidas las del Níger, del South-Africa, del East-Africa, etc. (3).

No teniendo estas asociaciones ningún carácter de individualidad, de capacidad jurídica y una esfera de acción que sean independientes del derecho territorial, como que son simplemente delegatarios del poder soberano central y desempeñan

(1) Fiore. *Derecho Internacional Público*, § 698 y 699.—*Droit International Codifié*, pág. 87.

(2) Chrétien. *Principes de Droit International Public*, N.º 77.

(3) Se habla de que los Estados Unidos proyectan una organización análoga para las Filipinas.

su respectivo rol á título de comisionados, no tienen derecho á la personalidad internacional (1).

81. La cuestión de la personalidad internacional de los pueblos nómades y de las tribus salvajes ha apasionado á algunos autores. No debe negárseles esa cualidad si es que, como consecuencia de lo contrario, se pretende la conquista desembozada de sus territorios y su exterminio completo.

Si reunen los caracteres de individualidad y demás ya mencionados, deberían ser reconocidas las tribus referidas; mas nó los pueblos nómades por su falta de fijeza en un territorio determinado y porque, de ordinario, los pueblos de esta especie no tienen ni la conciencia ni el instinto de la unidad nacional.

---

§ II. Del Estado

I

DIFERENCIAS ENTRE ESTADO Y NACIÓN

82. El grado á que hoy alcanza la ciencia jurídica permite distinguir con entera claridad los conceptos de Nación y de Estado.

La Nación, que es el pueblo perfeccionado, es una reunión de hombres agrupados en un territorio y unidos entre sí por los vínculos de una misma lengua, una común religión y unas análogas tendencias sociales.

El Estado es la persona políticamente organizada de la Nación; ó sea el cuerpo orgánico y moral que gobierna á los asociados.

El Derecho Internacional estudia, no á las Naciones, sino á los Estados en cuanto entran en relaciones los unos con los otros sobre cualquiera de las manifestaciones de su vitalidad.

(1) Para estudiar la constitución especial del *Zollverein*, aduanero alemán, véase CALVO, *Derecho Internacional*, § 63—LAWRENCE, *Comentarios de la obra de Wheaton*, página 369.

El estudio del Estado en cuanto á las atribuciones de las autoridades dirigentes y á los derechos y deberes de los súbditos para con él y viceversa, corresponde al Derecho Público general ó al interno vigente en cada país.

83. Para que exista el Estado se necesita, en consecuencia, que haya una Nación y un Gobierno que la dirija en lo interior y la represente en los negocios exteriores.

El número de individuos que deben componer la Nación pueden ser de millares ó de millones, sin que haya mínimum que se requiera. Rousseau estima que debe fijarse en diez mil personas ese número; corta cantidad que, como dice Bluntschli (1) podía formar en la Edad Media un Estado con dignidad y seguridad; pero que no basta en los tiempos modernos que tienden á aglomeraciones mucho mayores, sea porque. los deberes políticos piden fuerzas nacionales más extensas ó sea porque el engrandecimiento de algunos Estados ha llegado á ser una amenaza y un peligro para la independencia y para la libertad de los otros.

El territorio en que habiten los súbditos y dentro de cuyos linderos se ejercita la soberanía del Estado debe ser propio y respetado como tal por los otros países.

Los asociados deben tener unidad de acción en la gestión de sus asuntos exteriores, aun cuando en lo interior sean ellos ó sus órganos independientes entre sí.

Es indispensable, por último, que haya oposición de gobernantes y gobernados, de autoridad y de súbditos, cuyas relaciones estén regidas por la Constitución fundamental y por la ley debidamente proclamada.

Tales son los requisitos obligatorios para que exista un Estado ante el derecho.

II

DIVERSAS CLASES DE ESTADOS

84. La soberanía es el atributo principal de los Estados. Es interior y exterior, ó inmanente y transeúnte.

(1) BLUNTSCHLI. *Derecho Público Universal.* Tomo I, página 14.

En ejercicio de la soberanía inmanente los Estados dictan con entera libertad y sólo con sujeción á las reglas constitucionales, las leyes que deben regir las relaciones de derecho de los súbditos y la forma en que debe generarse el propio poder público.

La soberanía transeúnte es el poder del Estado para dirigirse en la vida internacional con completa independencia de los demás Estados. Tienen su origen en esta soberanía, la facultad entre otras de negociar pactos y de mandar enviados diplomáticos.

85. Los Estados son de muy varias clases según se les considere con relación á la naturaleza de sus elementos constitutivos ó á la plenitud ó limitación de sus facultades.

Pueden ser *homogéneos* ó *heterogéneos*. Son de la primera clase los Estados que cuentan como súbditos á individuos de una misma nacionalidad. De la segunda clase son aquellos Estados cuyos súbditos pertenecen á dos ó más nacionalidades; como el Austria-Hungría que, por su formación histórica y situación geográfica, cuenta en su seno á alemanes, italianos, dálmatas, polacos, magyares, etc.

Son *simples* y *compuestos*. Pertenecen á la primera categoría los Estados que tienen una soberanía transeúnte perfecta y cuyos súbditos forman una sola nacionalidad en la historia. Casi todos los países son estados simples: Francia, España, Chile. Son de la segunda clase los Estados que reunen la representación política en lo exterior de dos ó más que se han unido para los efectos de ser regidos en sus asuntos internacionales por un solo y común Gobierno. La Suecia y Noruega forman un Estado compuesto.

86. La unión de dos ó más Estados para formar uno compuesto puede ser real ó personal.

Existe una unión *real* cuando se hace por tiempo indefinido y en consideración á los intereses permanentes de los pueblos, abdicándose por los Estados sus respectivas personalidades internacionales. La unión es *personal* cuando se forma en consideración á la persona del soberano ó sea para los efectos de tener una misma autoridad dirigente en lo exterior por tiempo determinado y con arreglo á un pacto expreso: y sin que se renuncie por los Estados unidos la personalidad internacional.

La unión real es distinta de la que se llama unión *incorporada*, como lo es la existente entre Inglaterra, Escocia é Irlanda que forman el Reino Unido de la Gran Bretaña. En estos Estados existe un mismo gobierno y un sólo poder legislativo, pero leyes distintas y administración separada.

Como ejemplo de una unión real se cita el que ofrece Austria-Hungría. Antes de 1867 discutíase el carácter de esta unión, pero después del rescripto imperial de 17 de febrero de 1867 la duda no puede existir: la unión es real. Si bien el Austria y la Hungría tienen cada una un ministerio y un parlamento distintos, existen Delegaciones nombradas por las Dietas respectivas que reglan, con un Ministerio especial de Imperio, los negocios comunes de la monarquía, como las cuestiones de monedas, finanzas, correos, telégrafos, aduanas, marina, negocios exteriores, guerra, etc. El ejercicio de la soberanía exterior es confiada á los mismos órganos por los dos reinos. Ella es única.—(Bonfils).

Como ejemplo de una unión personal se cita el referido por Creasy (1) de la unión de Inglaterra y Hannover. En 1820, dice, el mismo Príncipe se hizo por derecho de sucesión rey Jorge de Inglaterra y rey Jorge de Hannover; pero nó rey en Hannover por ser rey de Inglaterra, ni su título á la corona inglesa se fundaba en ser rey de Hannover. Por lo tanto, como el derecho de sucesión á la respectiva soberanía de los dos Estados no era el mismo, la unión personal tuvo término á la muerte de Guillermo IV, en 1836, cuando su sobrina Victoria se hizo reina de Inglaterra y su hermano Ernesto rey de Hannover (2).

El Congo está unido personalmente á Bélgica por acta de 1885.

El caso de Suecia y Noruega ha dado lugar á sostenidas polémicas sin que haya acuerdo respecto á la naturaleza de esta especial unión. Para Bonfils, Bluntschli, Martens, Lawrence, Heffter, Fiore, Klüber, Pradier Foderé, es una unión real. Para Phillimore, Wheaton, Funck Brentano y Sorel, es una unión

(1) *Frits Platform of international Law* § 141, pág. 136.

(2) En Hannover se aplica la ley sálica y nó en Gran Bretaña.

personal. Según el acta de Carlos XIII de 6 de agosto de 1815 la Noruega y la Suecia están reunidas bajo el mismo cetro. Cada una tiene su gobierno y su legislación propias con parlamentos y ministerios distintos. Las cuestiones de paz ó de guerra, el ajuste y la ruptura de los tratados, el envío y la recepción de agentes diplomáticos, son materias comunes á los dos países y forman parte de las atribuciones del rey único de estos dos reinos. Se ha provisto á la elección de nuevo rey para el caso de extinguirse la actual familia reinante.

87. Hay también Estados *federales* y *confederados*.

El estado federal es una agrupación de muchos estados independientes que, gobernándose en parte por sí mismo en lo que respecta á sus intereses territoriales, tienen establecido un gobierno central que dirige los intereses generales en lo interior y tiene la dirección exclusiva de los negocios exteriores.

En la confederación de Estados éstos conservan su soberanía tanto interna como externa, limitadas sólo en cuanto sea preciso para conservar el pacto de unión.

Como ejemplo de Estados federales se cita á los Estados Unidos de Norte América, Suiza, República Argentina, Brasil, Méjico, Colombia, Venezuela. Según la constitución de 1790 corresponde al gobierno central de Norte América el derecho de reglar las condiciones en que puede obtenerse la naturalización, declarar la guerra, conceder patentes de corso, etc. No pueden los Estados particulares hacer tratados ni empeñarse en guerras salvo el caso de invasión cuando el daño es inmediato y no admite ninguna dilación.

Como ejemplos de confederaciones se cita á la antigua Suiza que por actas de 1848 y de 1874 pasó á ser Estado federal y á la Confederación germánica que nació en el Congreso de Viena y que terminó con el tratado de Praga de 1866 que puso término á la guerra de Prusia y Austria. Cada uno de los estados que componían la Confederación germánica ejercía el derecho de legación, reservándose al gobierno central el de declarar la guerra y hacer la paz.

La organización del Imperio Alemán, de 1871, es de una índole singular. No hay igualdad entre los estados que lo componen: la Prusia posee la hegemonía. No está definido el límite

entre las materias que son del resorte del Imperio federal y las que son propias de cada Estado. Los Estados particulares han perdido su personalidad bajo el punto de vista internacional. Sin embargo, algunos conservan en parte el derecho de legación. En 1885 la Prusia concluyó un tratado de extradición con Rusia. Cada Estado tiene menos poderes que los que poseen ordinariamente los Estados federales: el Código penal alemán ha sido preparado, discutido y votado como ley del Imperio. La Alsacia y la Lorena están en situación inferior: es un país del Imperio sin representación en el Consejo Federal. (Bourdon Viane).

88. Los Estados con relación á la soberanía que ejercen se dividen en *soberanos*, *protegidos* y *vasallos*.

Ya hemos visto lo que es el Estado soberano: goza sin restricciones de la soberanía tanto interna como externa.

El Estado protegido, que se llama *protectorado*, es el que está sometido á la tutela de otro más poderoso. El protector se reserva el ejercicio de la soberanía exterior en todo ó parte y deja al protegido la soberanía inmanente en todo ó parte también, según las estipulaciones del pacto de protectorado, que son muy variadas.

Los países de influencia política internacional tienen diversos protectorados. Los que existen son los siguientes:

1.° Andorra.—Constituída por acta de 1801 en república independiente, fué después sometida á la soberanía del obispo de Urgel y del conde de Foix. Bajo el gobierno de Enrique IV la soberanía pasó á Francia. Por disposiciones francesas de 3 de junio de 1882, de febrero de 1884 se formó un protectorado ejercido por el obispado de Urgel y por el prefecto francés de los Pirineos Orientales. Andorra paga una contribución anual de 960 francos á Francia y de 841 cada dos años al obispado de Urgel.

2.° Mónaco estuvo antiguamente bajo el protectorado de España, después de Francia y á contar desde 1815 de la Cerdeña.

3.° Las Islas Jónicas por convención de 5 de noviembre de 1815 y de 24 de abril de 1819 formaron un Estado libre bajo el protectorado de Inglaterra. Por tratados de 14 de no-

viembre de 1863 y 29 de mayo de 1864 han sido unidas al reino de Grecia. Dos de estas islas han sido más tarde neutralizadas.

4.° La ciudad de Cracovia fué declarada independiente bajo el protectorado de Austria, Prusia y Rusia en el tratado de Viena de 1815. El año 1846 fué incorporada al Austria.

5.° La República de San Marino está bajo el protectorado de Italia, antes de la Santa Sede.

6.° Alemania ejerce protectorado sobre Togo, Salomón, archipiélago Marshall, una parte de la Nueva Guinea y Samoa en concurrencia con Inglaterra y Estados Unidos.

7.° Inglaterra lo ejerce sobre Zanzíbar y sobre varias secciones del Africa y de Oceanía.

8.° Francia tiene varios protectorados:

Túnez.—Fué establecido por los tratados de Bardo de 12 de mayo de 1881 y de la Marsa de 8 de junio de 1883. La Francia dirige los negocios exteriores de Túnez. Cerca del Rey hay un Residente General francés, que es el Ministro de Relaciones Exteriores de Túnez. El Rey no puede mandar Ministros diplomáticos; pero puede recibirlos, debiendo comunicarse por intermedio del Residente General. Los tribunales franceses que funcionan en Túnez conocen de los litigios entre franceses, entre extranjeros y entre éstos y nacionales. Los pleitos de los nacionales están sometidos á la resolución de los jueces de Túnez.

Tonkín y Annam.—Fueron establecidos estos protectorados por el pacto de 15 de mayo de 1874. Para mantenerlos la Francia emprendió una campaña militar que terminó en 1884.

Cambodge.—Establecido por actas de 1863, 1884. El rey indígena administra en lo interior, pero está obligado á aceptar las disposiciones que dicte la autoridad francesa.

Madagascar.—El tratado de 1882 estableció este protectorado, en condiciones semejantes á las de Túnez. Por ley de 6 de abril de 1896 se ha incorporado este territorio á Francia á título de colonia. Todos los actos de cierta importancia relativos á la administración civil eran revisados por el Residente General francés. Véanse los decretos de 9 de marzo de 1896

sobre concesión de tierras y sobre la propiedad territorial. (1)

89. El Estado *vasallo* es dependiente de otro: está privado en absoluto del goce y del ejercicio de la soberanía transeúnte; paga tributo; interviene el estado superior en la legislación, en la fabricación de monedas, en la administración de justicia, etc.

1.° El EGIPTO es un Estado vasallo de la Turquía.

Su situación especial es obra de un pacto internacional celebrado en 1841 entre el Sultán y Austria, Inglaterra, Prusia y Rusia. El virrey de Egipto goza de autonomía en la administración interior, pero gobierna en nombre del Sultán. El ejército ejipcio y su armada forman parte de las fuerzas turcas. Las monedas tienen grabadas por un lado la imagen del Sultán y por el otro la del Khedive. Más tarde se ha grabado sólo la imagen del Sultán. El Egipto paga á la Turquía un tributo que hoy asciende á 750,000 libras esterlinas anuales. Las relaciones exteriores corren á cargo del gobierno turco y los tratados que éste celebre son obligatorios para el Egipto. El virrey de Egipto trasmite el trono á sus descendientes. El Khedive ha podido contratar empréstitos y en 1878 la deuda egipcia ascendía á 90.000,000 de libras esterlinas. Hoy no puede contraer deudas. La existencia de los tribunales mixtos es una particularidad en este Estado. En 1882 la Inglaterra ocupó militarmente el Egipto con motivo de incidencias relacionadas con la deuda egipcia y de cuestiones varias promovidas con ocasión del nombramiento de una comisión liquidadora y de delegados financieros franceses.

Actualmente (1899) la Inglaterra da muestras de querer plantear la cuestión egipcia á las potencias, dominada de la idea de obtener ó un protectorado sobre ese país ó reconocimiento de derechos más amplios y menos discutidos que en la actualidad.

2.° La BULGARIA es otro país vasallo. Paga tributo al Sultán. Según el tratado de Berlín de 1878 que puso término á la guerra turco-rusa, el príncipe de Bulgaria debería ser confirmado por el Sultán y aceptado por las potencias; cláusula que parece no ha tenido aplicación. Se estableció un gobierno cristiano.

(1) *Revue de droit international privè* de CLUNET, año 1896, pág. 694.

90. Existen algunos estados que por su especial situación geográfica han sido colocados en una condición jurídica singular. Los Estados *neutralizados* tienen disminuídos sus derechos de soberanía y de independencia en obsequio y en el interés de los demás Estados. Estos no pueden hacerles la guerra y su territorio debe ser respetado en caso de conflictos bélicos entre los países vecinos.

Las condiciones requeridas para ser neutralizado son las siguientes: 1.ª que el país que se trata de neutralizar sea débil en tanto grado que esté impedido de ejercer influencia sensible en la marcha de la política internacional; 2.ª que se encuentre colocado en medio de grandes y poderosos Estados; 3.ª que los límites de su territorio no sean el único camino que tengan los Estados limítrofes para hacerse la guerra, que es un derecho perfecto.

La neutralización de un Estado se hace en un pacto suscrito libremente por él y por los demás Estados que, teniendo interés en ella, se comprometen á hacerla respetar cuando el caso llegue, sea por notoriedad del amago para derribarlo ó á solicitud del Estado neutro que ve en peligro su condición de país en perpetua paz.

En todo lo que no tenga referencia con el derecho de hacer la guerra, el Estado neutralizado está sometido al Derecho Internacional: le alcanzan en toda su amplitud las reglas que éste dicta. En el uso y ejercicio de los derechos internacionales puede llegar hasta celebrar tratados de alianza con otras potencias para el evento de que se vea en la necesidad de hacer respetar su neutralización.

De la circunstancia de que son pocos los países que figuran en el mapa en las condiciones exigidas para estar en aptitud de obtener la calidad de neutralizado, se sigue que estos Estados existen en muy reducido número; en la actualidad son:

1.° Suiza, cuya neutralización perpetua fué consagrada en las actas del Congreso de Viena en 1815, á las cuales adhirió la República Helvética en señal de expresa aceptación.

He aquí en extracto el texto de la resolución del citado Congreso á este respecto:

«Las Potencias signatarias de la declaración de 20 de marzo

hacen un reconocimiento formal y auténtico de la neutralidad perpetua de la Suiza y garantizan la inviolabilidad é integridad de su territorio con los límites que le han sido nuevamente determinados.

«Las Potencias reconocen y garantizan igualmente la neutralización de las partes de Saboya designadas en el acta de 29 de marzo de 1815.

«Las Potencias reconocen auténticamente por este acto que la neutralización y la inviolabilidad de la Suiza y su independencia de toda influencia extranjera consultan los verdaderos intereses de la política general europea.»

2.° BÉLGICA, cuya neutralización perpetua ha sido consagrada en el pacto de 20 de enero de 1831 que determinó las bases de la separación de los Países Bajos. (1) En 1839 esta situación de la Bélgica fué reconocida por Holanda.

3.° El gran ducado LUXEMBURGO ha sido neutralizado por el tratado de Londres de 11 de mayo de 1867.

4.° En la conferencia de Berlín de 1885 se neutralizó el CONGO. Se dió como razón de esta medida la de dar una garantía de seguridad al comercio y á la industria y la de favorecer el desarrollo de la civilización en esas regiones.

91. Hay, por último, algunos Estados que atraviesan por una situación jurídica anormal:

1.° BOSNIA y HERZEGOVINIA.—Á la conclusión de la guerra turco-rusa de 1878, se estipuló en el tratado de Berlín que estas provincias, que son turcas, fueran administradas por el Austria. Este país mantiene la administración militar y civil.

2.° CHIPRE. —Pertenece á Turquía. La administración la ejerce Inglaterra y se ha estipulado que devolverá la isla al Sultán cuando la Rusia abandone ciertas posesiones en Asia.

3.° La RUMELIA ORIENTAL, debía permanecer bajo la dominación directa del Sultán, según el tratado de Berlín; con un Gobernador General cristiano; pero en 1885 sobrevino una revolución que concluyó con la unión de este país á Bulgaria.

4.° Después de la guerra greco-turca de 1897 se ha conve.

(1) Véase el Tratado de Londres de 15 de noviembre de 1831 inserto en la Recopilación de Tratados de MARTENS, tomo XI pág. 360.

nido por las potencias en dar una administración especial á la isla de Creta, que gozaba de ciertas seguridades desde el tratado de Berlín, que tantos cambios operó en la propiedad territorial turca. Se ha nombrado al príncipe Jorge de Grecia de Gobernador con el título de Comisionado de las Potencias.

III

DEL NACIMIENTO DE LOS ESTADOS

92. Los Estados adquieren existencia de muy diversas maneras:

1.° Por independencia de una colonia que rompe los lazos que la tenían sujeta á la metrópoli. El ejemplo de más importancia lo tenemos en la independencia de las colonias de América y en la consiguiente formación de los Estados Unidos, Chile, Argentina, Perú, Méjico, Honduras, etc.

2.° Por emancipación de un pueblo del Estado que lo subyuga. Ejemplos: Grecia (1827), Servia, Rumania, Montenegro (1878), que obtuvieron su libertad desprendiéndose de Turquía. Puede citarse también á Bulgaria que nació como estado vasallo.

3.° Por voluntaria ó forzada incorporación de varios Estados nace uno nuevo. La personalidad internacional de los incorporados desaparece. Tenemos como ejemplos la formación del Reino de Italia y la del Imperio Alemán. Las Repúblicas del Salvador, Honduras y Nicaragua formaron la República de los Estados Unidos de Centro América, que se disolvió en 1898, recuperando cada uno de los Estados su perdida personalidad internacional.

4.° Por separación de los individuos y desmembración del territorio nacional: de un Estado, que desaparece, nacen dos ó más nuevos. Ejemplo: la separación de los Países Bajos en 1831 y el nacimiento de Bélgica y Holanda.

93. Ha sido muy discutida la cuestión de saber si los Estados preexistentes tienen la obligación de reconocer á los nuevos

Estados que se forman por cualquiera de las circunstancias y acontecimientos que quedan consignados.

Bluntschli (N.° 35 y 37) se expresa como sigue: «El nuevo Estado tiene derecho á entrar en la Asociación Internacional y á ser reconocido por las otras potencias cuando su existencia no pueda ser puesta en duda y esté asegurada. Tiene este derecho porque existe y porque el Derecho internacional reune los Estados que existen en el mundo. La obligación de reconocer no desaparece por el hecho de que la formación del nuevo Estado haya sido acompañada de actos de violencia y de injusticia.

Bello (1) dice: La independencia y soberanía de una nación es, á los ojos de las otras, un hecho; y de este hecho nace el derecho de comunicar con ellas sobre el pie de igualdad y de buena correspondencia. Si se presenta, pues, un Estado nuevo, á los demás sólo toca averiguar si la nueva asociación es independiente de hecho y ha establecido una autoridad que dirija á sus miembros, los represente y se haga en cierto modo responsable de su conducta al universo. Y si es así, no pueden dejar de reconocerla como un miembro de la sociedad de las naciones.

Fiore y Bonfils sostienen, por su parte, que no hay tal obligación de reconocer á los nuevos estados. Un Estado los recocerá ó nó, lo hará á raíz de su nacimiento ó largos años más tarde según se lo aconsejen sus intereses ó tendencias políticas; sin que pueda lícitamente ser compelido á dar cuenta de su acto.

Esta segunda doctrina parece más jurídica y más respetuosa del derecho de la soberanía nacional.

94. El reconocimiento puede hacerse ya enviando ó recibiendo ministros diplomáticos del Estado nuevo, ya aceptándolo como parte para los efectos de suscribir un tratado ó para celebrar un Congreso, ó ya haciendo una formal y pública declaración de reconocimiento.

95. Se acepta por los tratadistas que el reconocimiento de la existencia de un nuevo Estado pueda ser hecho de buena ó mala fe, según sean las circunstancias en que se opera.

(1) Bello.—*Principios de Derecho Internacional*, página 32.

Es considerado de buena fe si se produce cuando el nuevo organismo político ha adquirido ya cierta solidez, encontrándose en posesión de los poderes y de los medios necesarios para el ejercicio de los derechos y atribuciones de Estado, para el mantenimiento del orden y de la administración de justicia y para asumir la responsabilidad de sus propios actos.

Se considera de mala fe el reconocimiento hecho durante la vigencia de las hostilidades y de la lucha entre el gobierno antiguo que procura restablecer por la fuerza el orden de cosas preexistentes y el partido momentáneamente victorioso, pero que no ha logrado establecer todavía un gobierno sólido y capaz de hacerse obedecer (1).

Los Estados que hacen el reconocimiento son los únicos jueces que pueden apreciar si las condiciones que reune la nueva asociación son las que se exigen por el Derecho para una legítima procedencia del acto (2).

A veces el reconocimiento del nuevo Estado se considera como *casus belli* por el Estado perjudicado. Así estimó Inglaterra el reconocimiento que Francia hizo en 1778 de la independencia de Estados Unidos proclamada por éstos en 1776.

96. La metrópoli, cuyas colonias emprenden guerra de independencia, ha sido de ordinario, como es natural, la última en hacer el reconocimiento.

Los Países Bajos se independizaron de España en 1580: fué reconocida su independencia por España sólo en 1648.—Portugal lo hizo en 1640 y fué reconocido por España en 1668.—Las colonias españolas de América se hicieron independientes entre 1810 y 1820 y no fueron reconocidas por España sino muchos años más tarde: Chile, en 25 de abril de 1844 (3); Ve-

(1) Fiore.—*Droit International Codifié* números 51 y 52.

(2) Lord Russel en 1862 decía: «Para tener derecho á un puesto entre los Estados independientes de la tierra, el que lo solicita deberá poseer, no solamente la fuerza y los recursos necesarios durante cierto lapso de tiempo, sino también condiciones de estabilidad y duración.»

(3) El artículo primero del Tratado entre Chile y España de 25 de abril de 1844 promulgado en Chile el 1.° de julio de 1846 está concebido en los siguientes términos:

«Su Majestad Católica, usando de la facultad que le compete por decreto de las Cortes Generales del Reino, de 4 de diciembre de 1836, reconoce

nezuela, en 1846. Perú, en 1879.—Italia fué reconocida por todos los países mucho antes que por Austria, directamente interesada.

97. Las colonias españolas de América fueron proclamadas como naciones independientes por los Estados Unidos de Norte América tan pronto como sus gobiernos dieron demostraciones de estabilidad y fuerza.

En 1818 se presentó y fué rechazada una moción de reconocimiento. En 1821 se acordó de modo tácito el reconocimiento; y éste fué promulgado de modo oficial y solemne en enero de 1822.

Las condiciones jurídicas que los Estados Unidos tuvieron en vista para proceder así se encuentran consignadas en la nota de 25 de marzo de 1825 dirigida por Mr. Canning, Ministro en Inglaterra; algunos de cuyos conceptos reproducimos á continuación:

«Toda nación es responsable de su conducta á las otras; esto es, se halla ligada al cumplimiento de los deberes que la naturaleza ha prescrito á los pueblos en su comercio recíproco y al resarcimiento de cualquiera injuria cometida por sus ciudadanos ó súbditos. Pero la metrópoli no puede ser ya responsable de actos que no tiene medio alguno de dirigir ni reprimir. Resta, pues, ó que los habitantes de los países cuya independencia se halla establecida de hecho no sean responsables á las otras naciones de su conducta; ó que, en el caso de injuriarlos, sean tratados como bandidos y piratas.

La primera de estas alternativas es absurda; y la segunda, demasiado monstruosa para que pueda aplicarse á una porción considerable del género humano por un espacio indefinido de tiempo.

No queda, por consiguiente, á los estados neutrales otro par-

como Nación libre, soberana é independiente á la República de Chile, compuesta de los países especificados en su Ley Constitucional, á saber: todo el territorio que se extiende desde el Desierto de Atacama hasta el Cabo de Hornos, y desde la Cordillera de los Andes hasta el mar Pacífico con el archipiélago de Chiloé y las islas adyacentes á la costa de Chile. Y Su Magestad renuncia, tanto por sí como por sus herederos y sucesores, á toda pretensión al gobierno, dominio y soberanía de dichos países.»

tido que el de reconocer la existencia de las nuevas naciones, y extender á ellas, de este modo, la esfera de las obligaciones y derechos que los pueblos civilizados deben respetar mutuamente y pueden reclamar unos de otros.»

98. No debe confundirse el reconocimiento del Estado con el reconocimiento de *beligerancia* del partido que lucha dentro del territorio nacional contra el gobierno constituído, por un principio de derecho público, ó de la colonia ó provincia que lucha contra la metrópoli por su independencia.

Reconocer la calidad de beligerantes es simplemente dar fe del hecho de que hay lucha armada para los efectos de la aplicación de las leyes de la neutralidad y de las responsabilidades de los contendientes.

Al tratar de la guerra civil veremos qué principios fundamentales rigen sobre esta materia.

IV

DE LA EXTINCIÓN DE LOS ESTADOS

99. Los Estados dejan de existir en la vida internacional de diversas maneras:

1.° Por voluntaria incorporación á otro Estado, como ocurrió con Tejas que se incorporó á Estados Unidos en 1843.

2.° Por voluntaria unión de varios Estados que de esta manera pasan á formar uno sólo más importante; como sucedió en el caso de la unificación de Italia;

3.° Por voluntaria división de un Estado en varios; y

4.° Por forzada incorporación de un Estado por otro ú otros que los vencen. El caso de Polonia, repartida entre las potencias limítrofes en 1772 y 1793, es el ejemplo más notable.

100. La diminución del territorio nacional ó de su población ó de la importancia política del Estado, ó la existencia de una guerra civil en su seno, no traen consigo la pérdida de la personalidad internacional.

Un país puede perder parte de su territorio nacional:

1.° Por venta ó cesión voluntaria: La Luisiana fué cedida

por Francia á España en 1762. En 1801 debía verificarse la devolución de esta provincia á Francia á virtud de un nuevo pacto, á cuyo cumplimiento se opusieron Inglaterra y Estados Unidos. Francia la vendió entonces á este país en 1803 en la suma de sesenta millones de francos.—La América rusa ha sido adquirida en 1868 por los Estados Unidos por la cantidad de siete millones doscientos mil dollars.—Suecia vendió á Francia en 1877 la isla de San Bartolomé en trescientos veinte mil francos.—Florida fué cedida por España á Estados Unidos en 1819.—Venecia fué cedida á Italia en 1866.—Niza y Saboya á Francia en 1860;

2.° Por anexión ó cesión forzada: Lombardía fué cedida á Francia en 1860.—Alsacia y Lorena pasó á poder de Alemania en 1871.—Tarapacá á poder de Chile en 1884.—Filipinas y Puerto Rico á poder de Estados Unidos en 1899;

3.° Por independencia de algunas de sus colonias ó segregación de parte de su territorio: España ha perdido sus posesiones en América del Centro y del Sur y las Filipinas.—Inglaterra ha perdido los Estados Unidos.

V

DE LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA EXTINCIÓN DE UN ESTADO Ó LA PÉRDIDA DE UNA PROVINCIA

101. La extinción de un Estado, de cualquier modo que ocurra, y la incorporación forzada ó voluntaria de una parte de su territorio á otro Estado, producen efectos jurídicos de notoria importancia cuyo alcance y verdadera significación han dado lugar á serias investigaciones.

102. Tratados vigentes. — Supongamos que un Estado desaparezca en absoluto por incorporación á otro. ¿Qué suerte corren los tratados que había celebrado y que mantenía en vigor? Según la doctrina uniforme, concluyen, ya que deja de existir la persona jurídica que los estipuló, sin perjuicio de que deban respetarse por el sucesor los derechos perfectos adquiridos de buena fe en su virtud por los particulares.

Igual conclusión se acepta cuando desaparece un Estado para formar uno nuevo en unión con otros varios.

Si se segrega una parte del territorio del Estado, como, por ejemplo, si una colonia se independiza, los tratados ajustados por la metrópoli no son obligatorios para el nuevo Estado, toda vez que éste no ha prestado su consentimiento como país soberano. Se hace con justicia á esta regla la excepción relativa á los tratados de límites, que subsisten. (1).

Si un Estado cede voluntaria ó forzadamente una parte de su territorio, esta parte pasa á quedar ligada á los tratados que imperan en el Estado cesionario ó anexante y libre de los tratados que tenga en vigor el país cedente, á menos que algunos pactos hayan sido celebrados por éste en consideración á la parte cedida, en cuyo caso son obligatorios, en principio á lo menos, para el Estado cesionario.

103. Deudas públicas. — Incorporado totalmente un Estado al territorio de otro, sus deudas públicas quedan á cargo del Estado que verifica la incorporación (2). Esta regla tiene su fundamento en el buen sentido, en la idea de justicia y en el respeto debido al interés individual. De otra suerte no sería difícil burlar los compromisos financieros de algunos Estados inescrupulosos. Esta regla, según Bonfils, no se refiere solamente á los empréstitos públicos sino también á las deudas contraídas válidamente con los particulares en razón de contratos celebrados antes de la incorporación.

Cuando de un Estado se forman varios, la deuda pública debe ser repartida; pero no en proporción á la población con que queda cada uno de los nuevos Estados sino en proporción á los impuestos pagados por las diversas partes del territorio (3). Se exceptúan las deudas hipotecarias que quedan á cargo del Estado que conserva el inmueble y las contraídas en benefi-

(1) En la demarcación de los límites de los países sud-americanos se ha invocado en muchas ocasiones la doctrina del *uti possidetis*, según la cual corresponden á cada país los territorios comprendidos dentro de los límites dados por España á cada una de sus colonias; ó bien, los territoque tenia á la fecha de la guerra de independencia.

(2) Field. Art. 26.—Wheaton, tomo I, pág. 39.

(3) Bluntschli. *Droit International Codifié*, número 59.

cio exclusivo de una localidad ó extensión territorial determinadas, que quedan á cargo del Estado dentro de cuyos límites se encuentre la sección favorecida.

Cuando se cede una parte del territorio nacional, debe (1) repartirse con equidad la deuda pública, ya que es justo que el Estado cesionario, en cuyo provecho se hace la cesión, soporte una parte de las deudas generales del cedente de que de un modo ú otro, directa ó indirectamente, ha reportado beneficios. En 1859 se hizo el reparto de la deuda Austro-Lombarda.—En 1866 el de la deuda Pontificia.—En 1860 el de la Saboya.—La Alsacia y Lorena, sin embargo, fueron cedidas á Alemania libres de toda deuda.—Tarapacá fué cedido por el tratado de 1883 á Chile, quien aceptó espontáneamente algunas obligaciones (2).

(1) Fiore, *Derecho Internacional Público*, tomo I, pág. 237.—Bonfils, Obra citada, pág. 115.

(2) El artículo 8.º del tratado de paz con el Perú dispone que: «fuera de las declaraciones consignadas en los artículos precedentes y de las obligaciones que el gobierno de Chile tiene espontáneamente aceptadas en el Supremo Decreto de 28 de marzo de 1882 que reglamentó la propiedad salitrera de Tarapacá, el expresado gobierno de Chile no reconoce créditos de ninguna clase que afecten á los nuevos territorios que adquiere por el presente tratado, cualquiera que sea su naturaleza y procedencia».

Por el decreto citado de 1882 Chile declaró que devolvería las salitreras de los particulares que le entregaran los certificados emitidos por el gobierno del Perú, en ejercicio de la ley de expropiación general de salitreras.

Extractamos en seguida la interesante nota que publica don Eduardo Phillips, en su traducción anotada de la obra de Bourdon Viane, que ya hemos citado:

Los tenedores de bonos de la deuda peruana obtuvieron benévolamente de Chile en 1880 un decreto que les concedía permiso para cargar guano en los depósitos ocupados por Chile, que no reconoció á los acreedores peruanos derecho alguno hipotecario. En 9 de febrero de 1882 Chile ordenó la venta de un millón de toneladas de guano, estipulando que el producto líquido que se obtuviera fuera repartido por mitad entre Chile y los tenedores de bonos peruanos cuyos títulos estuvieran garantidos con esa sustancia. En el Tratado de paz de 1883 Chile se comprometió á continuar entregando el cincuenta por ciento del producto líquido del guano á los precitados acreedores hasta que se extinga la deuda ó se agoten las covaderas en actual explotación en esa fecha. Un Tribunal Arbitral constituído en Lausanne (Suiza) tiene á su cargo la distribución de

Cuando una colonia se independiza, existen las mismas razones que en el caso anterior para que cargue el nuevo Estado con una parte proporcionada y prudencial de la deuda general. Es de suponer que algún beneficio haya obtenido con los dineros que constituyen la deuda.—Por ley de 1835 Chile aceptó responsabilidades á este respecto. El artículo 4.° del Tratado de 1844 celebrado con España, dice como sigue: «En atención á que la República de Chile, por la ley de 17 de noviembre de 1835, ha reconocido voluntaria y espontáneamente como deudas de la Nación las contraídas por el gobierno chileno durante la guerra, y las contraídas por el gobierno y autoridades españolas en Chile, y las contraídas por el gobierno chileno antes y después del 18 de septiembre de 1810, estableciendo reglas generales para su pago, las disposiciones de la referida ley se considerarán como parte de este Estado».—Con motivo de la guerra hispano-americana de 1898 se ha discutido mucho la cuestión de la deuda cubana (1).

104. Contratos celebrados por el Estado.— Los derechos adquiridos por los particulares en razón de contratos hechos con el Estado que desaparece quedan subsistentes siempre que sean perfectos y legítimamente obtenidos. Para apreciar su legalidad se estará á las disposiciones legales y constitucionales del país que ha dejado de existir.

Cuando se trasmite el dominio de una parte del territorio, el Gobierno cesionario sucede en los derechos y obligaciones resultantes de los contratos regularmente estipulados por el Gobierno cedente en razón del interés público relativo al territorio cedido. (Fiore Núm. 334). En consecuencia, será obligatorio para el cesionario respetar, entre otros, los contratos de arrendamiento y las expropiaciones realizadas por causa de utilidad pública. En cambio, no tendrá obligación de respetar esos con-

los fondos acumulados, para lo cual deberá resolver quiénes son los acreedores cuyos títulos están garantidos con el guano. Los fondos por repartir ascienden á la suma de quinientas cincuenta mil libras esterlinas.

(1) Véase un artículo publicado por Mr. G. Franconie en la *Revue des questions diplomatiques et coloniales*, correspondiente al 15 de noviembre de 1898, con el título de «La deuda cubana ante la Comisión Hispano-Americana».

tratos cuando hayan sido ajustados en consideración al interés general del Estado.

Se cita el siguiente ejemplo que aclara la doctrina en esta importantísima materia.

El tratado de paz entre Austria é Italia de 1866 contiene la siguiente cláusula: «El Gobierno de S. M. el Rey de Italia sucede en los derechos y obligaciones resultantes de los contratos regularmente estipulados por la Administración austriaca para los efectos de interés público que conciernan especialmente al país cedido.» Habiendo cortado el Gobierno algunos árboles en las provincias de Venecia por razones estratégicas antes de la declaración guerra de 1866, se discutía si el Gobierno italiano se debía considerar obligado á satisfacer las compensaciones debidas á particulares según el citado artículo 8.° Se prefirió con sólidas razones la negativa porque el Gobierno italiano no era un sucesor á título universal, sino un sucesor en virtud del título de la cesión, según se había acordado en el tratado; y por tanto, el compromiso contraído por éste de cumplir las obligaciones asumidas por la Administración austriaca se debía entender limitado á los contratos regularmente estipulados y hechos por interés púbico especial de las provincias de Venecia y Mantua, pero que no podía hacerse extensivo á los contratos hechos por razones relativas al interés de todo el territorio sujeto al Austria.

En Chile (1) se ha discutido esta misma cuestión de los contratos con motivo de ciertos privilegios concedidos á una compañía radicada en Antofagasta, que por pacto internacional con Bolivia pasó á ser ocupado y administrado por la República. Se estableció por el más alto Tribunal que ese contrato de privilegio no era obligatorio para el Gobierno chileno; resolución ajustada á los buenos principios jurídicos sobre la materia, puesto que el contrato en referencia no se hizo teniendo en vista tan sólo el interés local de la provincia de Antofagasta sino el interés general de Bolivia.

(1) En 1873 la Compañía de Salitres y Ferrocarril de Antofagasta obtuvo del Gobierno de Bolivia, entre otras concesiones, la de explotar ciertos terrenos salitrales sin pagar derechos de exportación de la sustancia extraída ni de importación de los artículos que necesitare para sus faenas

105. Legislación.—El Estado ó la provincia incorporada pasan á ser regidas por la ley imperante en el país á que acrecen. Con la mira de no introducir perturbaciones en los derechos adquiridos y á fin de que se solucionen los contratos con arreglo á la ley existente á la fecha de su otorgamiento se acostumbra fijar en los pactos de anexión ó de incorporación una fecha de término á la vigencia de la antigua ley.

106. Litigios.—La autoridad judicial que se establezca en el Estado ó provincia anexada debe continuar la tramitación de los expedientes judiciales, dando valor y eficacia á todas las actuaciones realizadas por las competentes autoridades anteriores.

Las sentencias pronunciadas por estas últimas autoridades

y sus ferrocarriles. La Compañía, por su parte, contraía ciertas obligaciones.—Ocupada militarmente por Chile la provincia de Antofagasta, que reivindicó, se dictaron varias leyes y disposiciones por las cuales se impuso un derecho de exportación á la industria salitrera. Esta medida surtió efectos en Antofagasta y se cobró, en consecuencia, el derecho aduanero general á los salitres de la Compañía privilegiada. En una larga discusión ante la justicia, la Compañía ha hecho valer sus pretensiones para que se declaren obligatorias para Chile, como sucesor de Bolivia, las estipulaciones del contrato celebrado por la Compañía con el Gobierno de Bolivia. La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de junio de 1897 rechazó la demanda de la Compañía. Entre otras numerosas consideraciones tuvo presentes las que siguen: 1.º Que el contrato creaba derechos de que respondía el Gobierno Boliviano; 2.º Que, aún siendo también principio de derecho de gentes, aunque con numerosas distinciones y limitaciones, según tratadistas como Blunstchli, Calvo, Corsi, Kluber y otros, que los contratos celebrados por un soberano son obligatorios para el sucesor, permaneciendo inmutables en manos de sus legítimos dueños la propiedad y derechos privados, ese principio sería inaplicable en el presente caso, porque Chile no ha sido sucesor de Bolivia en el dominio y soberanía de la zona en que se hallan ubicados los depósitos de salitres, puesto que siempre, desde antes de la fecha de la guerra con esa República con motivo de los mismos territorios, y desde antes del Tratado de Tregua indefinida que rige actualmente las relaciones de ambos países, ha alegado y sostenido sobre ellos títulos de imperio y jurisdicción; circunstancia reconocida por el mismo Gobierno de Bolivia en el preámbulo del Tratado de Límites de diez de agosto de mil ochocientos sesenta y seis; 3.º Que, si por el Tratado de seis de agosto de mil ochocientos setenta y cuatro, Chile había cedido bajo condiciones los mismos terrenos a Bolivia, no habiendo este Estado cumplido con esas condiciones y resuelta la cesión por esta causa, Chile

tienen el carácter de cosa juzgada y los nuevos jueces deben proveer á su debido cumplimiento (1).

En materia criminal las autoridades judiciales del país anexante deben castigar á los delincuentes que estén sometidos á juicio ó sean por ellas juzgados por delitos cometidos antes de la anexión. En estos casos debe aplicarse, siguiendo un principio general de derecho, la pena más suave que fijen las legislaciones en juego.

Los delitos cometidos después de verificada la anexión siguen la regla general que indique la nueva legislación imperante.

La sentencia expedida por el tribunal que deja de funcionar por el hecho de la anexión debe ser cumplida por la autoridad sucesora, á menos que la nueva legislación no estime como delito el acto que fué causa de la condenación.

107. Dominio público.—La propiedad del Estado que desaparece por incorporación se transmite al Estado sucesor.

Los inmuebles de propiedad del Estado, existentes en la provincia cedida, pasan al sucesor; á menos de tratarse de un establecimiento público destinado por su especial naturaleza al servicio efectivo de toda la población, de suerte que si no se aprovecharan de él los habitantes de las otras partes del Estado dividido, deberían recibir una compensación proporcionada á la pérdida sufrida. Tal sería el caso, por ejemplo, si en una parte del Estado se encontrase el único grande hospital

ha debido entrar en posesión del mismo territorio sin otros gravámenes que los que hubiera tenido tenido antes de la cesión; 4.° Que ni por el pacto de tregua de cuatro de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, ni por los protocolos adicionales ó complementarios del mismo pacto, ni por ningún otro tratado ó convención anterior ó posterior á la fecha citada, el Gobierno de Chile se ha obligado con el Gobierno de Bolivia á respetar contratos, privilegios ó exenciones referentes á los mencionados territorios, que pudieran estar en pugna con sus leyes políticas ó civiles, ó envolver una limitación de su imperio ó jurisdicción en esta parte de la República; 5.° que imperando nuevamente el Estado de Chile en estos territorios, no puede ni debe reconocer trabas ó limitaciones á su soberanía, como serían las que hay envueltas en las exenciones reclamadas, según los principios de derecho internacional profesados por tratadistas como Travers Twis, apoyado en Wolf y Hefter.

(1) Cabouat, *Des annexions de territoire*, pág. 242.

ó asilo de mendicidad, la Biblioteca Nacional ú otro establecimiento semejante.

Se fijan todavía por los tratadistas reglas especiales para el reparto de otros bienes del dominio público: buques, municiones, armas, dinero en tesorerías, ferrocarriles, etc. (1).

VI

DE LOS DERECHOS DE LOS ESTADOS

108. Los Estados, como miembros de la Magna Civitas, tianen varios órdenes de derechos que les aseguran su existencia política en condiciones de respeto por parte de los demás.

Cuerpos dirigentes de las agrupaciones humanas, están llamados á gobernar á los súbditos y á representar en la sociedad internacional al pueblo organizado. Y para desempeñar su doble rol, dentro y fuera de los límites de su territorio, han menester de derechos que les corresponden en razón de la naturaza misma de sus funciones.

La negación de los derechos de un Estado por otro trae consigo el trastorno en el funcionamiento correcto de estas instituciones. La guerra es también, en consecuencia, una situación jurídica en que se ponen en actividad los derechos que tienen los Estados en estos casos anormales.

Son diversas, pues, las atribuciones de los Estados en tiempo de *paz* y en tiempo de *guerra*.

109. Se distinguen los derechos *naturales* de los Estados de los llamados derechos *convencionales*. — Son los primeros emación directa de la existencia del Estado, de tal suerte que sin ellos no se concebiría la vida de éstos. Los segundos tienen su origen en pactos bilaterales suscritos con plena libertad. Se les llama asimismo derechos *originarios*, primitivos, inmediatos, fundamentales ó absolutos y *adquiridos*, derivados, hipotéticos,

(1) Fiore, obra citada, número 343.—Bonfils, obra citada, números 229 y 230.—Bluntschli, obra citada, números 54, 55, 56, 57 y 58.

relativos ó eventuales. A los primeros se les denomina derechos de la personalidad y á los segundos derechos de la actividad de los Estados (1).

La antigua división de los derechos en perfectos é imperfectos, según confieran ó no autorización para exigir su cumplimiento por la fuerza, ha sido abandonada por los autores modernos (2). Para Bello hay muchas obligaciones que, sometidas al juicio de la parte que ha de observarlas, lo están consiguientemente á su voluntad por lo que toca á los efectos externos: una nación que desatiende una de estas obligaciones, obra mal sin duda y se labra, no sólo la desaprobación de la divinidad y la de su propia conciencia, sino la censura y la aversión de los hombres; mas no por eso podrá el agraviado recurrir á la fuerza para hacer efectivo el derecho, porque lo que en estas materias se hiciera para corregir la voluntad, destruiría la independencia del juicio, á que por el interés mismo del género humano deben sujetarse las obligaciones de esta especie (3).

Para Fiore, no existen derechos sino deberes imperfectos (4) en el sentido de que no son correlativos á un derecho para exigir su cumplimiento siendo, no obstante, perfecta y completa la obligación de observarlos como fundados en la moral y la justicia.

110. Los derechos de los Estados han sido clasificados por los autores de muy diversas maneras. Unos como Neumann los denominan derechos de autonomía, de respeto á su personalidad, de comercio y de soberanía territorial; otros como Pradier Foderé, de independencia y soberanía, de conservación, de igualdad y de propiedad; otros como Bluntschli, de personalidad, capacidad, voluntad, soberanía é igualdad; otros como Fiore, de autonomía é independencia, de conservación y de libre desenvolvimiento, de igualdad, de dominio y jurisdicción y de propiedad; derechos de los cuales son manifestaciones es-

(1) Carnazza-Amari.—*Derecho Internacional Público en tiempo de paz.* Tomo I pág. 374.

(2) Travers Twiss establece la doctrina de que sólo los derechos perfectos tienen valor jurídico.

(3) Bello. Obra citada, pág. 16.

(4) Fiore. Obra citada. Tomo I, pág. 268.

peciales el de arreglar mediante tratados el mutuo comercio de los pueblos, el de hacerse representar por medio de agentes diplomáticos y el de proteger á sus propios ciudadanos en el extranjero; otros, por último, como Bonfils, los reducen al derecho primordial y fundamental de existencia, del cual se desprenden el de conservación con sus consecuenciales de perfectibilidad, defensa, seguridad y el de libertad con sus derivados de soberanía y de independencia.

Veremos en qué consisten los principales derechos de los Estados y cómo deben ser ejercitados. De los de dominio, representación y negociación trataremos en el lugar oportuno.

VII

DERECHO DE AUTONOMÍA É INDEPENDENCIA

111. En virtud del derecho de autonomía el Estado tiene existencia propia y facultades para realizar su progreso sin obstáculos que puedan serle opuestos por los demás Estados.

En ejercicio de este derecho el Estado soberano dicta las leyes civiles y criminales que han de regir dentro de su territorio y puede impedir que en los limites á que se extiende su soberanía se realicen actos de soberanía estranjera que vengan á reducir la amplitud de su exclusivo derecho.

Es el derecho de mayor importancia puesto que sin él no tendría un Estado los caractéres de la propia personalidad.

Se le llama también derecho de soberanía y se manifiesta tanto en los actos interiores de gobierno como en los exteriores.

112. Todo Estado tiene el derecho de darse la organización política que mejor satisfaga las aspiraciones y voluntad de los miembros de la agrupación; entendiéndose que puede obrar en esta materia con entera libertad é independencia siempre que no lastime con sus actos el derecho de otra potencia.

113. La forma de gobierno, republicano ó monárquico, unitario ó federal, constitucional ó absoluto, de atribuciones amplias ó restringidas, es cuestión que depende de la voluntad de

cada uno de los Estados. Son numerosas las ocasiones en que se ha ejercitado por los pueblos este elemental derecho: el Brasil, organizado y reconocido como imperio, se convirtió á la fórmula republicana en 1889. Inglaterra fué república bajo el gobierno de Cromwell. Francia se hizo república á raíz de las revoluciones de 1789 y de 1848, proclamó el imperio bajo los dos Napoleones y ha vuelto á la república en 1870. Alemania se hizo imperio en 1871.

No sería lícito ante el derecho que un Estado extranjero tomara participación en los movimientos populares que traen como consecuencia los cambios de forma de gobierno, fomentándolos sea para obtener la caída de la forma de gobierno imperante ó sea para ampararla.

Lo mismo debe decirse de los cambios personales de los gobernantes ó de los órdenes de sucesión que se establezcan por la voluntad popular.

114. Cada Estado puede dar á su gobernante el título que crea conveniente, sin que haya obligación para los demás de reconocerlo.

Muchas veces el reconocimiento de estos cambios se asegura por medio de tratados ó de letras reversales. Tal ocurrió entre España y Francia que reconocieron á título de reciprocidad la dignidad imperial concedida por Rusia á Pedro el Grande. Habiendo Catalina II más tarde rehusado renovar las letras reversales, Francia y España en 1763 declararon que adherían al nuevo dictado; pero que, si en lo sucesivo alguno de los sucesores de la Emperatriz llegasen á formar pretensiones contrarias al orden de precedencia establecido por el uso, volverían sin más trámite al estilo antiguo (1). — En 1701 el elector de Prusia tomó el título de rey de Prusia.

En la época contemporánea han sido frecuentes estos cambios de título. En 1881 y 1882 los príncipes de Rumania y de Servia respectivamente han tomado el título de rey. El rey Leopoldo II de Bélgica ha tomado el título de Soberano del Estado Independiente del Congo en 1885. La reina de Inglaterra tomó en 1876 el título de Emperatriz de las Indias.

(1) Martens, *Recopilación de tratados*, tomo I.

El título del gobernante debe corresponder á la importancia del país que dirige. Sería ridículo que un pueblo de reducida población y territorio se arrogara el título imperial; y sin duda no le sería reconocido por lo general. En el Congreso de Aix-la-Chapelle de 1818 las grandes potencias europeas declararon expresamente que no podían acceder á los deseos manifestados por el elector de Hesse de tomar el título de rey.

La dignidad imperial debe reservarse, según el derecho, á aquellos paises cuya importancia no está reducida á los límites de su territorio nacional. No tienen derecho á ella sino los estados que ejercen influencia política poderosa fuera de sus naturales linderos y que representan una tradición de gobiernos poderosos. Como dice Bluntschli (1), lo que distingue un imperio es que su autoridad se extiende más allá de los límites de un territorio y más allá de un pueblo determinado.—El imperio está ligado á la historia universal.—No debe abusarse de este título por simple vanidad nacional ó dinástica. Los reyes franceses y germanos de la edad media recibieron este título como emperadores romanos: estaban á la cabeza de los cristianos de Occidente. Pedro el Grande tomó en 1701 el título de emperador en recuerdo del imperio romano de oriente. Napoleón I quiso restaurar el imperio de Carlomagno. La dignidad imperial alemana se explica por la reunión bajo un mismo cetro de gran número de estados, varios de los cuales gozaban del título de reinos.

115. La administración pública se hará en cada Estado con arreglo á las leyes y prácticas en él establecidas. Las demás potencias no tienen derecho á exigir modificaciones en esta materia.

La tramitación de las solicitudes administrativas, las concesiones de privilegios exclusivos, el régimen de impuestos, el servicio de sus empréstitos, etc., son materias de la privativa competencia de las autoridades nacionales.

Lo mismo debe decirse de las exigencias que se requieran para conceder cartas de naturalización á los extranjeros que las soliciten.

(1) Bluntschli, obra citada, § I.

La condición jurídica en que se encuentran colocados los extranjeros en los distintos países, ha dado origen á la doctrina de reciprocidad en la materia: según la cual se concederán ó nó á los extranjeros tales ó cuales derechos según sea lo que al respecto establezcan las leyes imperantes en el país de que los extranjeros son nacionales. Fiore expresa su pensamiento á este respecto en los siguientes términos: «Si el legislador italiano que ha sancionado principios mucho más liberales respecto de los extranjeros adujera que, para que los italianos no se hallasen en el exterior en condiciones menos favorables que las disfrutadas por los extranjeros en Italia, debían los gobiernos vecinos reformar las leyes de su país y, en el caso de que se negaran á hacerlo, se quejase, no tendría derecho á ello, puesto que no podría obligar á los demás gobiernos á llevar á cabo atrevidas reformas legislativas, sin atacar la independencia de los mismos».

La reglamentación del comercio internacional y de cabotaje y el cobro de derechos aduaneros también es atribución del Gobierno Nacional.

VIII

DERECHO DE LEGISLACIÓN

116. El derecho de legislación emana directamente del de autonomía é independencia. Sólo el Estado tiene facultad de dictar las leyes civiles y criminales que han de regir en su territorio y que son, en tesis general, obligatorias para todos los habitantes del suelo.

Los demás países no tienen derecho á exigir reformas legales que modifiquen por obra de la presión las disposiciones vigentes. Si con motivo de una ley en vigor se ocasiona un perjuicio á los derechos establecidos de otro Estado ó de los súbditos de otro Estado, habrá llegado el caso de ejercitar con suma prudencia y parsimonia el derecho de reclamar la competente indemnización de los dichos perjuicios. Lo mismo sucederá con motivo de los delitos que la deficiente ley local deje sin castigo. Varias expediciones militares hechas á China por

diversas potencias europeas han tenido por objeto hacer eficaces las expresadas reclamaciones.

Es de interés el siguiente caso práctico que encontramos en la obra de Fiore.

Bajo el reinado de Pedro el Grande fué arrestado su Embajador en Londres por una deuda de cincuenta libras esterlinas. El Gobierno inglés mandó procesar á diez y siete personas que habían intervenido en dicho arresto, pero el Czar exigía que fueran condenados á muerte todos los que habían injuriado á su Embajador. Como no existiera en Inglaterra una ley aplicable al caso, el Czar exigió que se estableciera una en ese sentido. Inmediatamente fué presentado al Parlamento un proyecto de ley para impedir estos conflictos en lo sucesivo. Votada la ley, un Ministro extraordinario enviado al Czar le hizo entrega de un ejemplar acompañado de una carta del Soberano inglés en la que declaraba que, si bien no había podido aplicar la pena exigida por falta de ley que la impusiese, había sancionado un Acta que serviría para lo porvenir.

Estos casos no se presentan sino en ocasiones muy aisladas y no pueden justificarse ante el derecho puesto que hieren directamente el principio de independencia y soberanía.

Sin embargo, no sería posible reconocer á un Estado su derecho de no tener leyes que castiguen los actos reconocidos como delitos por los pueblos cultos. Esta situación lastimaría el derecho de los súbditos de los demás Estados y contrariaría las nociones y preceptos morales más elementales. En casos como éste, la representación diplomática de los Estados que se sienten perjudicados debe ser atendida, so pena de pesar sobre el Gobierno, que podría llamarse inculto, la reprobación de los Estados civilizados.

De conformidad con el derecho de legislación, el Estado debe definir y reglamentar todas las cuestiones civiles y criminales, las relativas á la posesión, al dominio, á la transmisión de los bienes muebles y raíces, al estado y capacidad civil de los individuos, á la forma y validez de los actos y contratos.

IX

DERECHO DE JURISDICCIÓN

117. El derecho de jurisdicción autoriza al Estado para administrar justicia por medio de sus propios tribunales que tienen la misión de resolver los litigios con arreglo á la ley.

Emanan de este derecho las facultades de establecer juzgados, de fijar las leyes de procedimiento para las litis y de hacer cumplir las resoluciones que se expidan poniendo la fuerza pública, si es preciso, al servicio del poder judicial para estos fines.

118. Son objeto de la jurisdicción local las cosas muebles ó inmuebles que se encuentran situadas en el territorio. En la parte del texto destinada á la exposición de los principios generales de Derecho Internacional Privado veremos qué teorías se han sustentado acerca de la ley que rige los muebles.

Los individuos que están sometidos á la jurisdicción local son los nacionales y los extranjeros. La regla es que esta sumisión existe para el extranjero sólo cuando se encuentra en el territorio, al paso que el nacional está sometido á las leyes de su patria, no obstante su residencia en país extraño, para diversos efectos, como más adelante veremos.

La jurisdicción á que deben considerarse sometidos los individuos ha sido á las veces materia de pactos entre algunos Estados. Puede citarse el tratado suscripto en 1869 entre Francia y Suiza; según el cual la residencia de un suizo en Francia ó la existencia de un establecimiento comercial suizo en Francia constituyen los dos únicos casos de excepción en que los suizos pueden ser citados ante los tribunales franceses y eliminados así de la competencia de sus jueces naturales (1).

(1) *Journal de Droit International Privé* de CLUNET, 1897, pág. 531. Se demandó en Francia á una sociedad comercial suiza que formuló en sus estatutos el proyecto de establecer una sucursal en Francia; pero que no lo realizó por completo, pues haciéndose construcciones por su cuenta en un terreno que adquirió, quedaron éstas paralizadas con motivo de litigios

En Francia tiene constante aplicación el artículo 14 del Código Civil, según el cual los Tribunales franceses son competentes en materia de actos ó contratos ó sea de obligaciones nacidas de la convención ó de la ley, de cualquiera naturaleza que sean, en que tenga interés un francés. Así, se ha resuelto que los Tribunales franceses son los únicos competentes para conocer de una reclamación judicial interpuesta por destinatarios franceses de mercaderías remitidas por un comerciante español desde España por medio de la Empresa de transportes denominada Compañía de Ferrocarriles del Norte de España (1).

Se ha resuelto también que los tribunales franceses son los competentes para tramitar y fallar un pleito seguido por un autor francés contra un autor é impresor italianos por cobro de perjuicios por plagio de una obra. El Tribunal de Alzada fundó la competencia en el hecho de que un francés tiene derecho de pedir justicia á los Tribunales de su país contra un extranjero, como consecuencia de la protección debida por el poder público á sus nacionales; facultad reconocida expresamente por el artículo 14 del Código Civil; y en la circunstancia de que, por otra parte, ese mismo derecho resulta de la convención internacional de Berna de 9 de septiembre de 1886, á la cual concurrió el gobierno italiano y que proclamó el principio de la reciprocidad legal y el carácter cosmopolita de la propiedad literaria (2).

entre los socios. La Corte de Apelaciones de París, 1897, declaró la incompetencia de los Tribunales franceses á virtud del tratado de 1869 y de constar que no había alcanzado la sociedad á plantear en forma la sucursal proyectada.

(1) *Journal de D. I. P.*, de Clunet, año 1897, pág. 1015. Id. año 1896, pág. 589 y 1066. En la primera de estas resoluciones se deja constancia de que si bien la convención de 8 de abril de 1864 celebrada entre Francia y España para el servicio de ferrocarriles á través de sus mutuas fronteras ha concedido á cada una de las partes contratantes la acción administrativa correspondiente, ha cuidado también de especificar que la competencia de los Tribunales tendrá por límite la frontera de cada país.

(2) *Journal de D. I. P.*—Año 1897, pág. 523.—Crépieux Jamin contra Cesare Lombroso.

En Francia se ha establecido por la jurisprudencia que el derecho concedido á los franceses por el citado artículo 14 se entiende extensivo á los extranjeros residentes en Francia largos años y que hacen en el territorio su comercio y pagan los impuestos (1).

En Bélgica la ley de 25 de marzo de 1876 autoriza al extranjero para rechazar la jurisdicción de los tribunales belgas si ese mismo derecho se ha concedido al belga en el país de que es nacional ese extranjero. La prueba de la existencia de la reciprocidad corresponde al extranjero que declina la jurisdicción (2).

119. Por excepción hay ciertas personas y cosas que escapan á la acción de la jurisdicción local: se dice que ellas gozan de la ficción de extraterritorialidad; palabra inaceptable para muchos autores que desean verla sustituída por esta otra: inmunidad de jurisdicción.

Las personas que gozan de este beneficio son los soberanos en tránsito, los agentes diplomáticos, ciertos cónsules, las fuerzas militares que atraviesan el territorio extranjero con la anuencia del soberano respectivo. Se concede igual beneficio á las naves de guerra de un país cuando se encuentran en territorio marítimo de otro país y á las casas que habitan los agentes diplomáticos ó los soberanos en tránsito.

Se ha establecido este beneficio en obsequio de las personas y cosas mencionadas para asegurar más cumplidamente el ejercicio de sus funciones; y la sana doctrina de derecho á este respecto limita el alcance de la inmunidad á lo indispensable para la consecución del fin que se ha perseguido al establecerlo.

Los que gozan del beneficio están exentos de la jurisdicción local tanto civil como criminal. Los tribunales no son competentes para juzgarlos; lo cual no quiere decir por cierto que los contratos ó actos que celebren estén fuera, para los efectos de su otorgamiento y otros, del alcance de las leyes que los reglamentan.

120. Además de estar sometidos á la jurisdicción de los jue-

(1) *J. de D. I. P.*—Año 1897, pág. 789.
(2) Id. Año 1896, pág. 894.

ces locales los particulares nacionales y extranjeros, también lo está el Gobierno en cuanto á la aplicación y fuerza compulsiva de los contratos que celebre con los individuos (1). En esta virtud son competentes los tribunales para declarar y hacer efectivos los derechos resultantes así de los mencionados contratos como de las demás fuentes de los derechos civiles. Los tribunales no pueden compeler, pues para ello carecerían de competencia, al Estado á ejecutar actos de su poder público; pero tienen facultad bastante para hacer respetar los derechos que tales actos ya ejecutados hayan creado ó reconocido.

La cuestión relativa á determinar si los tribunales de un país son competentes para compeler á un Estado extranjero á cumplir sus obligaciones mediante una acción judicial promovida en su contra, ha sido muy debatida por varios autores contemporáneos. Fiore establece como máxima indiscutible de derecho internacional que ningún Estado puede ser compelido por acción judicial promovida ante los tribunales de otro Estado á cumplir sus obligaciones públicas contraídas en el ejercicio del poder público (2).

He aquí un extracto de los fundamentos que da á su sana doctrina: La soberanía de un país no puede estar sometida á la jurisdicción extranjera en el ejercicio del poder público y en lo relativo á los actos de Gobierno. De lo contrario se seguiría que no era verdad que existiera el principio de la independencia de los Estados soberanos. El Estado no obra siempre y exclusivamente como entidad política ni todos sus actos deben estimarse como actos del poder soberano. El Estado tiene una doble personalidad, la política y la civil, y una doble capacidad. Cuando posee y administra su patrimonio y realiza los actos propios de la gestión respectiva; cuando contrata, enajena, provee á la administración y realiza los actos de la vida civil que son compatibles con su naturaleza, entrando así en las relaciones de la vida privada, debe ser objeto de las mismas

(1) En los Estados Unidos, los jueces que componen el tribunal Supremo son competentes para entender en los pleitos que se siguen entre los diversos Estados de la Unión, del mismo modo que si se tratara de pleitos entre particulares.

(2) Fiore, Obra citada, Tomo I, página 280.

reglas de derecho privado que rigen las relaciones de las personas. Si el Gobierno extranjero ha realizado un acto como poder soberano, como poder político, resultando lesionados los intereses particulares de nuestros connacionales, estos no podrían ser objeto de una acción ante nuestros tribunales, puesto que la soberanía extranjera no puede ser sometida á la jurisdicción. Si el Gobierno extranjero hubiese realizado un acto civil ó comercial y hubiese entrado de este modo en el campo de las relaciones privadas, tendrían nuestros Tribunales jurisdicción. Cuando los Tribunales fallan acerca de lo tuyo y de lo mío no juzgan los actos de soberanía. La autoridad judicial de un Estado no puede juzgar los actos del Gobierno extranjero en el campo en que ejerce el poder público, por lo que conviene examinar siempre cuidadosamente si se trata de un acto de gobierno, esto es, de un acto realizado en ejercicio de la pública autoridad, del *imperium* ó de un acto civil ú otro análogo. Debe admitirse la incompetencia absoluta de los Tribunales por lo que respecta á los primeros, pero no respecto á los segundos.

121. Siendo difícil en la práctica distinguir qué actos de Gobierno son propiamente actos de gestión, el mejor criterio para distinguir cuándo debe admitirse y cuándo debe rechazarse la competencia de los Tribunales ordinarios respecto de los actos de un Gobierno extranjero, debe ser el mismo que se emplee para decidir cuándo debe admitirse ó rechazarse dicha competencia respecto de los actos del Gobierno nacional (1).

Sería verdaderamente una pretensión extraña la de que no deberían considerarse lesionados los derechos de soberanía cuando se tratara de un acto del Gobierno Nacional y se so-

(1) Encontramos en la *Revista de* Clunet, año 1896, página 144, el siguiente caso: Un individuo demandó al Estado para que se declarara que debía darle cuenta del desempeño del mandato que le confiriera para hacer una reclamación pecuniaria al Gobierno del Brasil. Se declaró la incompetencia del Tribunal, porque las negociaciones diplomáticas que se habrían emprendido para apoyar el reclamo, habrían constituído actos de gobierno de que la autoridad judicial no podría conocer ni rever, y porque, con arreglo á una jurisprudencia constante, los Tribunales ordinarios son incompetentes para conocer de las acciones dirigidas contra el Estado en razón de perjuicios imputados al hecho de sus agentes.

metiera á la competencia de los Tribunales ordinarios, y que hubiera de considerarse lesionados esos derechos siempre que el mismo acto procediese de un Gobierno extranjero.

Admitida esta doctrina, deduciríase de aquí que un Gobierno extranjero podría tener en el territorio del Estado más amplios derechos que la misma soberanía nacional; lo que es absurdo ante el derecho público.

La regla debe ser, pues, la misma respecto á uno y á otro Gobierno; es decir, que cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones éntre en el dominio de las relaciones privadas y asuma obligaciones para con los particulares, las cuales por su propia naturaleza se hallen bajo el imperio del derecho privado, está obligado á cumplirlas y puede ser compelido á ello por los Tribunales ordinarios.

122. Como aplicación del principio de que los actos de gobierno ejecutados por el Estado extranjero no están sometidos á la competencia de los Tribunales ordinarios se menciona el caso de una demandante francesa que citó judicialmente en Francia al Czar de Rusia para obtener la indemnización de los perjuicios que le había ocasionado un acto de ese Gobierno considerado por ella como arbitrario. El Tribunal de Casación confirmó la declaratoria de incompetencia pronunciada por el juez de primera instancia. (1)

El Tribunal de Casación de Nápoles ha fallado el siguiente caso: El Cónsul de Grecia, en su representación oficial, contrajo con un Instituto de beneficencia la obligación de pagar una suma alzada por la asistencia y sostenimiento de un enfermo. Llevado el asunto del pago á los Tribunales, se discutió la cuestión de jurisdicción respecto de los gobiernos extranjeros. La sentencia deja establecido que el Estado puede ser demandado ante las jurisdicciones ordinarias por todo aquello que se refiera á transacciones civiles; que la soberanía en las relaciones internacionales no puede ser juzgada con criterios diversos y que no hay razón para temer que el Estado, por el mero hecho de ser extranjero, pueda considerarse ofendido porque la jurisdicción ordinaria decida acerca de sus re-

(1) *Journal du Palais*. Año 1871, pág. 73.

laciones civiles, en tanto que el Estado nacional se somete á ella sin peligro de lesión alguna para su soberanía. (1)

En Chile se han tramitado ante los jueces ordinarios dos causas seguidas entre una institución de crédito y un Gobierno extranjero. Aquella y éste han sido respectivamente demandante y demandado con motivo de una comisión por un empréstito, reconociéndose de esta manera la jurisdicción de nuestros Tribunales por el precitado Gobierno y acatando sus resoluciones. (2)

123. Siendo, pues, un principio emanado directamente de la soberanía el de que sólo los Tribunales locales pueden administrar justicia en un Estado, cabe estudiar ahora la cuestión relativa al valor que debe darse por las autoridades judiciales del Estado á las sentencias válidamente expedidas por los Tribunales de otro país.

La solución es diversa según se trate de sentencias recaídas en asuntos civiles ó en negocios criminales.

La sentencia en materia civil produce el efecto de cosa juzgada en cualquier país en que se invoque por el legítimo interesado. Debe, sin duda, probarse su autenticidad por la parte que la aduce en defensa de sus derechos.

Se observa con mucho fundamento que el valor inamovible de la cosa juzgada sólo se concede cuando en la tramitación de la litis y en la expedición del fallo ejecutorio se han cumplido todas las leyes procesales vigentes; y esto como una garantía de la completa seriedad que debe presidir á todo debate judicial cuyo resultado definitivo va á traer consecuencias importantes para los intereses de las partes litigantes.

Estaría autorizada la autoridad local para negar todo efecto á la sentencia extranjera cuando constara que se habían alterado las leyes de procedimiento ó cuando hubiera sido dictada la resolución de que se trata sin sujeción á leyes de tramitación que aseguren la legítima defensa de los derechos del demandante y del demandado.

(1) Tribunal de Casación de Nápoles, 1886.

(2) Gobierno de Bolivia con Banco Chileno Garantizador de Valores. El juicio se tramita ante uno de los jueces de Santiago de Chile.

Análogo hecho se concede á la Autoridad local para negar los efectos de la cosa juzgada á la sentencia que declare derechos que estén en pugna franca y abierta con las leyes que definan y reglamenten el ejercicio de la soberanía nacional ó que atenten contra el orden público ó contra la organización política del Estado en cuyo territorio se pretenda surta efectos jurídicos.

Tales son las reglas generales que tiene establecidas el Derecho Internacional con respecto al valor extraterritorial de las sentencias civiles.

Por lo demás, cada país observa sus reglas especiales (1).

En Inglaterra (2) se ha establecido por la jurisprudencia que la sentencia extranjera constituye una presunción de deuda pero no una prueba definitiva de ella. Se puede atacar el valor de la sentencia extranjera, la cual recibirá ejecución siempre que se pruebe la competencia del Tribunal extranjero, la conformidad del fallo con el derecho internacional y su conformidad con las leyes procesales respectivas.—En Inglaterra la simple presencia del demandado en el lugar del juicio confiere competencia al Tribunal: en 1855 se ordenó cumplir en Inglaterra un fallo pronunciado en Suecia contra un inglés que visitaba de paso aquel país.—Hay dos clases de juicios extranjeros que no pueden recibir ejecución en Inglaterra: los que apliquen una ley penal y los que apliquen las leyes de impuestos.

En Alemania se fijan en los artículos 660 y 661 del Código de Procedimientos civiles las condiciones requeridas para poder ser concedido el *exequatur* á las sentencias extranjeras. Estas condiciones son consideradas como de orden público y no pueden ser renunciadas por las partes. Una de las principales condiciones exigidas es la reciprocidad.

En Austria la competencia del Tribunal extranjero que ha expedido un fallo cuyo *exequatur* se solicita se aprecia según la

(1) Suiza y España han celebrado un pacto en 1897 para la ejecución recíproca de los fallos suizos en España y de los fallos españoles en Suiza.

(2) G. G. Phillimore, *De la ejecución de los juicios extranjeros en Inglaterra.*

ley austriaca y no según la ley del país en que se ha expedido la sentencia.

En Bélgica existe la ley de 25 de marzo de 1876 cuyo artículo 10 dispone lo que sigue:

«Si existe entre Belgica y el país en que se ha expedido el fallo un tratado celebrado bajo la base de la reciprocidad, el examen del fallo se limitará á los siguientes puntos: 1.° si la decisión no contiene nada contrario al orden público ó á los principios de derecho público belga; 2.° si el fallo tiene el mérito de la cosa juzgada según la ley del país en que se expidió la sentencia; 3.° si, según la misma ley, la sentencia presentada reune las condiciones necesarias de autenticidad; 4.° si han sido respetados los derechos de la defensa y 5.° si el Tribunal extranjero no es únicamente competente en razón de la nacionalidad del demandante.—Las sentencias civiles arbitrales pronunciadas en el extranjero necesitan para ser obligatorias en Bélgica sólo del *pareatis* del Presidente del Tribunal del lugar en que deben ejecutarse (1).

En Francia los tribunales, en presencia de una solicitud de ejecución del fallo de un tribunal extranjero, no deben limitarse a librar la orden de ejecución á un simple *pareatis*, sino que deben proceder á la revisión del fallo después del examen contradictorio del negocio (2). Así, al conceder el *exequatur* á una sentencia belga que condenaba á un francés á pagar una suma de cinco mil francos, la judicatura francesa redujo la suma á dos mil francos, que estimó más equitativa dadas las circunstancias (3).

(1) Sentencia del Tribunal de Bruselas de 30 de marzo de 1895. El Tribunal se fundó en que la ley de 1876 citada en el texto habla sólo de decisiones dadas por *jueces* extranjeros; que los árbitros no son magistrados revestidos de una autoridad pública sino simples particulares depositarios de la confianza de las partes y que se pronuncian en virtud del mandato privado que se les ha confiado; y que, en consecuencia, los motivos por los cuales los fallos de los jueces extranjeros no tienen la autoridad de la cosa juzgada en Bélgica no son aplicables á las sentencias arbitrales.

(2) Véanse los fundamentos de esta doctrina en la sentencia del Tribunal Civil del Sena de fecha 30 de noviembre de 1895.

(3) Sentencia de la Corte de París de 12 de abril de 1894.

En Suecia la jurisprudencia es análoga á la existente en Francia (1).

En Estados Unidos de Norte América los fallos extranjeros importan sólo una presunción en favor de los que los han obtenido, presunción que puede ser destruída invocando falsedad de parte del demandante. Una sentencia reciente (3 de junio de 1895—Clunet) así lo establece. En esta sentencia se dice: «Pudiendo ser revisados en Francia los fallos de las Cortes Americanas, el *Comitas gentium* no exige que los fallos franceses surtan pleno efecto de por sí en los Estados Unidos. Al rehusar este pleno efecto por falta de reciprocidad no nos inspiramos en pensamientos de represalias, sino en los principios de mutualidad y de reciprocidad que son la base del derecho internacional, y en que, según los principios generales reconocidos por los pueblos más civilizados, los fallos extranjeros no pueden producir por sí mismos una prueba completa.»

125. Las sentencias en materia criminal siguen una regla muy diversa. El criminal condenado ha hecho burla de la legislación de un territorio; y puede suceder que el acto por el cual ha sido condenado no constituya delito según la ley imperante en el otro territorio, dentro de cuyos límites se pretenda hacer surtir efectos al fallo ejecutorio librado por la autoridad criminal. Las leyes de orden público dictadas por una sociabilidad pueden ser muy distintas de las que rijan en otra sección del globo terrestre, como que son distintas la civilización, las tradiciones y el grado de cultura de cada pueblo.

De aquí, entre otras muchas consideraciones, es que se conceda por la casi totalidad de los autores atribuciones amplias á los Tribunales de cada país para revisar las sentencias criminales que se presentan en solicitud de *exequatur*, ó sea, de autorización para su debido cumplimiento.

Una doctrina muy recomendable y jurídica limita el principio que niega todo efecto á las sentencias penales extranjeras. Según esta doctrina, una cosa es autorizar la ejecución ó cumplimiento de la sentencia extranjera y otra muy distinta el reconocer el hecho de que la sentencia existe para los efec-

(1) Sentencia de la Alta Corte de Stokolmo de 27 de febrero de 1894.

tos jurídicos que se desprendan de ella misma, independientemente de su ejecución.

Fiore acepta las siguientes reglas: 1.ª Ninguna sentencia penal extranjera puede ejecutarse fuera del territorio en que fué dictada; 2.ª La sentencia penal extranjera puede sólo producir en la patria del condenado los mismos efectos que la sentencia de los Tribunales nacionales respecto á la pérdida de los derechos honoríficos y de los cargos públicos, bajo ciertas condiciones de garantías reales determinadas por la soberanía territorial; y 3.ª El condenado en el extranjero tiene siempre derecho á exigir al Tribunal de su patria que se le rehabilite y pueda éste rechazar los efectos legales antedichos, demostrando que no ha podido incurrir en las mismas penas con arreglo á las leyes patrias.

La Corte de Casación de Francia y la de Bélgica han negado efectos á las sentencias penales extranjeras que habian impuesto como castigo á súbditos de esos países la pérdida de los derechos electorales y de la facultad de ser tutor respectivamente (1).

Hay un caso, dice Calvo (2) de acuerdo con Fœlix, Martens, Story, etc., en que una sentencia condenatoria ó absolutoria, de cualquiera clase que sea, pronunciada por un tribunal extranjero, puede tener cierto efecto extraterritorial. Si ha sido pronunciada por los tribunales del Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito, formará ante los tribunales de otro cualquiera que entienda ó pretenda entender en la misma causa, una excepción perentoria: la *excepcio rei judicatæ*. No sucederá lo mismo si ha sido pronunciada por el tribunal de uno distinto á aquel donde se ha cometido el delito ó por uno que no tenga jurisdicción sobre el delincuente.

X

DERECHO DE CONSERVACIÓN Y DEFENSA

126. De la misma manera que los individuos tienen el derecho natural de conservarse los Estados, como que son cons-

(1) Sentencias francesa de 14 de abril de 1868 y belga de 26 de diciembre de 1876.

(2) CALVO, Obra citada, tomo I, pág. 323.

tituídos por una reunión de individuos que persiguen su bienestar y la consecución de un fin político, gozan de análogo derecho.

En ejercicio de él los Estados no tienen otro límite que el derecho de los demás.

Para obtener su conservación los Estados tienen facultad de organizar ejércitos y escuadras, de fortificar sus puertos y fronteras y de tomar cuantas medidas conceptúen necesarias para alcanzar ese resultado, inclusive la de pactar alianzas con otros Estados.

Como medidas de conservación de otro orden, pueden y deben fomentar la instrucción de su pueblo, desarrollar el comercio, facilitando vías rápidas de comunicación y celebrando tratados comerciales, etc.

Para Martens (1) es absoluto el derecho de organizar la defensa, como emanado del de conservación. Phillimore (2) no acepta esta doctrina de manera tan absoluta.

El ejercicio de los derechos que se fundan en el de propia conservación puede ser modificado por tratados especiales con otros Estados. Por el tratado de 1856, Rusia renunció á sostener fuerzas navales en el Mar Negro y á levantar en aquellas costas arsenales de guerra. Sobre un pacto también se ha fundado la demolición de las fortificaciones de Luxemburgo; y en 1748 igualmente en virtud de un tratado, Francia se obligó á destruir las de Dunquerque (3). Por el tratado de 1881 entre Chile y la República Argentina se estipuló la neutralización perpetua del Estrecho de Magallanes, no pudiendo construirse en sus costas ni fortificaciones ni defensas militares que puedan contrariar ese propósito.

Con ocasión del ejercicio de los diferentes derechos que emanan del de conservación y defensa se han suscitado diversas cuestiones que han sido debatidas en todas las épocas y por todos los autores.

127. La prosperidad interior de un Estado ¿puede ser causa de representaciones de los demás Estados? Evidentemente nó.

(1) MARTENS, *Précis du Droit des Gens* § 117.
(2) PHILLIMORÉ, *On International Law*, § 211 y siguientes.
(3) CALVO, Obra citada, tomo I, pág. 194.

En presencia de un pueblo que crece material y moralmente, que mejora y perfecciona sus leyes políticas y civiles, que aumenta de población favoreciendo la entrada y permanencia de los extranjeros, que adquiere por semejantes lícitos medios nombradía é influencia en el continente á que pertenece ó en el universo, los demás Estados no podrían, ni tendrían título para ello, oponerse á ese crecimiento de poder y de influencia. No les quedaría, para evitar la inferioridad que les amenazara, otro camino que imitarlos y competir con ellos en el terreno del progreso intelectual y material.

128. El aumento del poder militar y naval de un Estado ¿puede dar lugar á justas representaciones de los demás y principalmente de los vecinos? En el estado actual del Derecho, se autoriza en estos casos una representación diplomática encaminada á obtener explicaciones que den á conocer los móviles que han inducido al aumento de poder militar ó naval.

Los gobiernos deben proceder con mucho tino al hacer esta clase de representaciones pues en la jeneralidad de los casos contribuirán á hacer más ásperas las relaciones políticas internacionales.

Advirtamos todavía que los autores distinguen dos casos: uno cuando el país se arma con propósitos ofensivos y otro cuando lo hace con miras defensivas. En la práctica sería difícil apreciar estas diferencias.

129. El aumento territorial de un Estado ¿puede ser causa justa de representaciones? He aquí las opiniones más autorizadas sobre la materia. Grotius, Vattel, Martens. Kluber, adoptan la negativa, si bien con muchas restricciones. Heffter declara que el crecimiento de un Estado no constituye en ninguna manera caso de guerra legítima; pero admite que si una gran potencia adquiere por causa de matrimonio ó de cesión etc., mayores extensiones territoriales, las demás potencias pueden oponerse á ello.—Bluntschli dice que el equilibrio no exige que los estados permanezcan perpetuamente sin sufrir modificaciones; hay un desarrollo natural y necesario de los estados y el derecho internacional debe reconocer el poder transformador de los hechos.—Fiore dice que no puede calificarse contrario al equilibrio cualquier engrandecimiento

territorial. Si en el mundo todo es movimiento y progreso, los Estados deben estar también sujetos al poder transformador de los hechos y de los acontecimientos, y tener su historia.— Neumann es de opinión de que los estados extranjeros no tienen tampoco la facultad de oponerse al crecimiento legítimo de un país por el desenvolvimiento de sus propios recursos, por adquisiciones pacíficas ó por la conquista en una guerra justa.—Bonfils estima peligrosa la doctrina aceptada por la mayoría de los autores (1).

Creemos, pues, que no tienen atribución los Estados para oponerse á los aumentos del territorio nacional conseguidos de modo legítimo, ó sea, á virtud de un título en forma y aceptado en derecho.

130. Las doctrinas que hemos relacionado han dado orígen á una teoría conocida con el nombre de *equilibrio europeo*, que se ha pretendido aplicar también en nuestro continente con el nombre de *equilibrio sud-americano*.

Por equilibrio se entiende un sistema político por el cual, mediante una inteligente combinación de las fuerzas, ningún Estado pueda encontrarse en condiciones de imponerse ante los demás. Los Estados débiles ó los inferiores en importancia militar y naval se agrupan para resistir al poderoso en caso de un ataque á su independencia ó á su integridad territorial.

No estriba, pues, el equilibrio en que cada Estado tenga la misma fuerza que los restantes. Esto sería irrealizable, ya que unos son más extensos y poblados que los otros. El verdadero equilibrio consiste en la coexistencia pacífica de los diversos Estados (2).

El equilibrio fundado en la uniformidad de las extensiones territoriales y en la igualdad de las poblaciones ha sido un sueño de algunos filósofos, pero jamás ensayado siquiera por los políticos.

A pretesto de restablecer el equilibrio se han consumado con-

(1). GROTIUS, libro II, cap. II, § XVII.—VATTEL, lib. III, cap. III, § 42. —KLUBER, § 41.—HEFFTER, lib. I, cap. I, § 30.—BLUNTSCHLI, Obra citada, núm. 96.—FIORE, Obra citada tomo I, pág. 331.—NEUMANN, Obra citada pág. 54.—BONFILS, Obra citada núm. 247 y pág. 126.

(2) BLUNTSCHLI, Obra citada núm. 98.

quistas desembozadas que no responden á ninguna necesidad histórica ni son la solución de ningún problema político.

El primer acto de importancia continental europea en que fuéron invocadas las necesidades del equilibrio lo encontramos en el tratado de Westfalia y en los de la Haya y de Utrecht (1648-1713), estableciéndose en este último que, en salvaguardia del equilibrio, las coronas de Francia y de España no podrían estar reunidas en una sola cabeza. En el Congreso de Viena de 1815 y en el de Berlín de 1878 se ha invocado la misma doctrina para modificar el mapa y para en parte rehacerlo por completo. Inglaterra se hizo ceder la isla de Chipre con estipulaciones especiales, siguiendo el ejemplo del Austria que hizo otro tanto con la Bosnia y la Herzegovinia.—El reparto de la Polonia se llevó á efecto á virtud de esta misma teoría.

No hay duda de que con las alianzas y combinaciones de los diferentes Estados se consigue, en lo posible, la sujeción de cada uno de ellos dentro de su marco jurídico; pero no puede negarse que con ese sistema el fundamento de la paz está en el mantenimiento de gruesas fuerzas militares que agotan el poder financiero de los pueblos.

En los últimos años se ha hablado nuevamente de establecer el compromiso de someter todas las desidencias de cancillería á la resolución de árbitros que funcionarían permanentemente bajo la supervigilancia de todas las potencias.

El actual Czar de Rusia ha invitado á las potencias á una Conferencia para tratar del desarme general y es de esperar que, aceptada como ha sido la invitación por todos los Gobiernos á quienes les ha sido dirigida, esta honrosa iniciativa dé algunos favorables resultados (1).

(1) Una segunda circular del Gobierno ruso fija, como puntos de estudio en las Conferencias proyectadas, los siguientes:

1.º Acuerdo que estipule que no se aumentará, durante un plazo fijo, los efectivos actuales de las fuerzas armadas de tierra y de mar, lo mismo que los presupuestos de guerra y sus anexos:—estudio previo de las vías por las cuales se podría, además, realizar en lo futuro una diminución de las fuerzas efectivas y de los presupuestos arriba mencionados;

2.º Prohibición del uso, en los ejércitos y en las flotas, de nuevas armas de fuego cualesquiera que sean, y de nuevos explosivos, lo mismo

XI

DERECHO DE IGUALDAD JURÍDICA

131. Todo Estado soberano es jurídicamente igual á los demás con los cuales coexiste en la sociedad internacional. Cualesquiera que sean la suma de su población, el radio de su territorio, la potencia de su vigor financiero, el Estado tiene los mismos derechos y deberes que los otros.

que de pólvoras más poderosas que las que hoy se usan, tanto en los fusiles como en los cañones;

3.° Limitación del empleo, en las guerras de campañas, de los explosivos formidables ya existentes, y prohibición del lanzamiento de proyectiles ó explosivos, cualesquiera que sean, desde la altura por medio de globos ó por otros medios análogos;

4.° Prohibición de emplear en las guerras navales barcos torpederos submarinos ó sumergibles, ó de otras máquinas de destrucción que sean de la misma naturaleza;—compromiso de no construir en lo sucesivo navíos de guerra con espolón;

5.° Adaptación á las guerras marítimas de las estipulaciones de la convención de Ginebra de 1864 sobre la base de los artículos adicionales de 1868;

6.° Neutralización, por la misma circunstancia, de los barcos ó chalupas encargados del salvamento de los náufragos, durante los combates marítimos ó después de ellos;

7.° Revisión de la declaración concerniente á los usos y costumbres de la guerra elaborada en 1874 por la conferencia de Bruselas y hasta hoy no ratificada;

8.° Aceptación en principio del uso de buenos oficios, de la mediación y del arbitraje facultativo, para los casos que se presten á ello, con el objeto de impedir conflictos armados entre las naciones;—acuerdo respecto á la manera de aplicarlos, y establecimiento de una práctica universal en su empleo».

Esta importante circular termina así:

«Queda entendido que todas las cuestiones relativas á las relaciones políticas de los Estados y al orden de cosas establecido por los tratados, como en general á todas las cuestiones que no entren directamente en el programa adoptado por los Gabinetes, deberán ser excluídos, de manera absoluta, de las deliberaciones de la conferencia.

Ruego ponga en conocimiento de su Gobierno que, en interés de la

Consiste, pues, el derecho de igualdad jurídica en la facultad que tienen los Estados de exigir que los demás no pretendan á ningún título arrogarse más atribuciones que las de que ellos mismos gozan ni sustraerse á ninguno de los deberes que sobre ellos pesan.

Vattel dice: «Las naciones son libres, independientes, iguales, y cada una debe juzgar en su conciencia lo que tiene que hacer para el cumplimiento de sus deberes. Existe una perfecta igualdad de derechos entre las naciones en la gestión de sus negocios y en la realización de sus proyectos. Todas deben ser consideradas en la sociedad humana como usufructuarias de derechos iguales». (1)

Si la igualdad jurídica no existiere, el Derecho Internacional no tendría razón de existir, ya que no serviría de salvaguardia á los distintos países.

Los Estados son iguales en la *Magna Civitas* de la misma manera que los individuos lo son en la sociedad nacional. El hombre fuerte y el débil, el poderoso y el indigente tienen jurídicamente los mismos derechos y deberes, puesto que á unos y á otros alcanza la ley imperante (2).

gran causa que tan particularmente interesa á mi augusto señor, Su Majestad Imperial cree que sería útil que la conferencia no se reuniera en la capital de una de las grandes potencias, en las que se concentran tantos intereses políticos, los cuales podrían quizás estorbar la marcha de una obra en que están interesados en grado igual todos los países del universo.»

Ultimamente se ha fijado á La Haya como punto de reunión de esta Conferencia.

(1) Vattel, *Droit des gens*, § 18.

(2) Trascribimos á continuación lo que dice Bello acerca de esta materia: «En la República de las naciones hay una aristocracia de grandes potencias, que es en la que de hecho reside exclusivamente la autoridad legislativa; el juicio de los Estados débiles ni se consulta ni se respeta. En el parlamento británico se ha declarado que en las relaciones con los Estados débiles no debían guardarse las mismas reglas que con las grandes potencias. En la Cámara de los Pares, el conde Malmesbury, tratando del conflicto anglo-brasilero de 1863, echó en cara á los Ministros de la Reina la conducta con que habían tratado al Brasil en el uso de las represalias; «conducta, dijo, que no se hubieran atrevido á observar respecto de Francia ó Estados Unidos». Es decir, que el Estado fuerte que se cree ofendido impone al débil la pena que estima conveniente á la ofensa, que

132. Diversas condiciones de hecho modifican la situación, no en cuanto á la capacidad jurídica, sino en cuanto al rango y precedencia. Siendo iguales los hombres en la sociedad humana, no puede decirse que estén todos al mismo nivel: el ciudadano virtuoso, el que presta servicios á su país, están en un rango superior al que no reuna esas y otras análogas virtudes ó condiciones de hecho. De la misma manera, los Estados poderosos, cultos, de influencia, tienen un rango superior á los débiles, sin que ello afecte en nada al principio de igualdad perfecta ante el derecho. El rango, como dice Bluntschli, es el efecto del poder y de la influencia, pero no de la personalidad del Estado.

Uno de los hechos que modifica con justicia el concepto de igualdad es la diferencia de civilización. Supongamos, dice Fiore, un Estado como la China que considera á los demás como bárbaros; que no tenga un sistema regular de administración de justicia, como Turquía; ó que no castigue ciertos actos considerados como delitos por el Derecho de Gentes. El querer aplicar á tal Estado el Derecho Internacional con una igualdad completa sería contrario á los intereses de los gobiernos y al de los particulares. Los primeros, en efecto, no tendrían garantía de que tales Estados cumplieran á su vez sus deberes internacionales; y los segundos se verían á cada paso perjudicados en sus intereses.

De aquí debe concluirse, pues, que la igualdad jurídica es un derecho propio sólo de los países cultos y cristianos, incluídos en la primera clase ideada por el profesor Lorimer en la doctrina que antes hemos examinado.

él mismo califica de grave y que él mismo se encarga de castigar; de manera que en las cuestiones entre el poderoso y el débil, el poderoso es á un mismo tiempo juez y parte; á no ser que se someta por excepción al juicio de un tercero. Tal es el estado del mundo, y tal el verdadero valor de la pretendida igualdad internacional que en cada época no puede menos de corresponder á la cultura intelectual y moral que á la sazón prevalezca. La influencia de ésta es lo que puede elevarnos progresivamente al ideal del derecho, tanto en la gran comunidad de las naciones como en el seno de cada Estado; bien que sea demasiado cierto por la condición de las cosas humanas que, aun caminando sin cesar hacia él, no le alcanzaremos jamás.»

133. Hemos visto, al hablar del derecho de autonomía é independencia, las cuestiones relativas al título de los Estados. Veamos ahora las relativas á la precedencia.

El Papa, como vicario de Jesucristo, goza de precedencia con respecto á los monarcas católicos. Sus representantes diplomáticos tienen el primer lugar; y aún los ministros de países no católicos como Rusia y Gran Bretaña le han cedido el paso, como ocurrió en el Congreso de Viena.

Los países que gozan de *honores reales* son los que tienen derecho á ciertas distinciones convencionales que desde antiguo se consideran como las más altas que puedan hacerse á un Estado.

Gozan de estos honores los imperios, los reinos, las repúblicas y los electorados. Estos honores consisten: 1.° en dar el título de rey ó de emperador al jefe del Estado, si es de organización monárquica; 2.° en poder nombrar ministros de primera clase, ó sea embajadores; 3.° en emplear el tratamiento de hermano en la correspondencia entre los soberanos.

La precedencia entre los Estados que gozan de honores reales se determina á veces por tratados, habiendo dado en muchas ocasiones origen á serias dificultades, sin que hasta hoy se hayan puesto de acuerdo los países en fijar una regla determinada y permanente.

Se ha reconocido con frecuencia el empleo de la *alternativa,* en virtud del cual la precedencia se establece en cada caso por la suerte ó siguiendo un orden regular prefijado.

Otras veces, y esto es lo más frecuente, se determina la precedencia por el orden de las letras del alfabeto.

Cuando se firma un tratado ó protocolo en doble ejemplar, es costumbre colocar en primer lugar á uno de los contratantes en uno de los ejemplares y á otro en el segundo.

XII

DERECHO DE COMERCIO

134. El comercio es un elemento indispensable de vida para los habitantes del globo. Los productos, diversos según los di-

ferentes climas de la tierra, se cambian, y así se satisfacen las necesidades humanas.

Es deber de los Gobiernos proteger este comercio, sin perjuicio del establecimiento de derechos aduaneros de importación y de exportación y de los demás que considere convenientes á su régimen fiscal.

El derecho de comercio que se reconoce á los Estados consiste en reglamentar su ejercicio, en pactar las condiciones más favorables ó menos estrechas con otros Estados para su comercio recíproco, en imponer derechos más gravosos á ciertos artículos para los efectos de fomentar ó proteger la producción nacional de artículos análogos, en abrir y cerrar algunos puertos para el comercio extranjero, etc. (1).

La soberanía é independencia de un Estado ¿llegarán hasta autorizarle para cerrar todos sus puertos al comercio extranjero y aislarse por completo en esta materia? Indudablemente nó, porque, como hemos visto, el derecho de un Estado tiene como límite el derecho de los demás. La prohibición absoluta de toda relación con el extranjero, dice Neumann, equivaldría á excluirse de la comunidad internacional (2).

China y Japón han permanecido aislados hasta hace poco tiempo del comercio internacional. Los países europeos los han obligado á abrir sus puertos. Por los tratados de Nankin de 1842 y de Nangazaki de 1858, respectivamente, China y Japón abrieron algunos puertos cuyo número ha ido creciendo considerablemente en los últimos tiempos.

135. Las relaciones internacionales de comercio se hacen de ordinario bajo la base de tratados especiales. En ellos se establece la libertad de tráfico, se enumeran los artículos llamados

(1) El artículo 7.º de la ley de 26 de diciembre de 1872 vigente en Chile autoriza al Presidente de la República para cerrar temporalmente uno ó más puertos al comercio cuando circunstancias extraordinarias lo requieran.

(2) Esta es también la doctrina de Fiore, *Droit International Codifié*, número 418.—Bello considera, al contrario, que un Estado puede cerrar totalmente sus puertos al comercio extranjero. Obra citada, pág. 127. La misma opinión consigna Perels, *Manuel de Droit Maritime*, pág. 310.

de contrabando en caso de que ocurra una guerra entre los contratantes, se reconoce el derecho de entrar, salir y residir á los ciudadanos y súbditos de ambas partes, etc.

El comercio extranjero está sujeto al pago de algunas contribuciones, como también lo está el comercio nacional. En muchos países gran parte de las contribuciones pagadas por los buques dedicados al tráfico se destinan al establecimiento de hospitales en los puertos mejores de arribada más frecuente y que sirven á los tripulantes enfermos que necesitan ser desembarcados.

Entre los gravámenes á que está sujeto el comercio se menciona la *cuarentena* que consiste en poner en completa incomunicación con la costa al buque que viene de puerto infestado. La incomunicación á menudo llega hasta cuarenta días. La boleta de sanidad que debe obtener todo buque al salir de cada puerto y que puede ser limpia, sospechosa ó sucia, es el documento que ha de servir á las autoridades marítimas receptoras de la nave para decidir sobre la cuarentena. Field propone las siguientes reglas: «Toda nación, para la tutela de la salud pública, puede imponer cuarentenas en cualquier puerto de su territorio sobre los buques del Estado y de los particulares que lleguen de otros puertos, y sobre las personas y las propiedades de á bordo, é imponer en cualquier punto de la frontera cuarentenas sobre las personas y propiedades antes de entrar. La cuarentena sólo puede ser impuesta por los siguientes motivos: fiebre amarilla, cólera, tifus ó fiebre de á bordo, viruelas ó cualquiera enfermedad nueva aún no conocida y de naturaleza contagiosa y pestilencial» (1).

El gravamen á que están sujetas las naves extranjeras de comercio, que ha dado lugar á más interesantes conflictos diplomáticos, es el llamado *arrêt de prince* ó *embargo*.

Consiste en impedir á los buques anclados en los puertos zarpar para determinados puertos, pudiendo hacerlo para otros, cuando el Estado, empeñado en una guerra exterior ó civil, lo considera conveniente para asegurar la reserva de un movi-

(1) Field, *International Code* § 417 y 418.

miento proyectado. Su ejercicio prudente no da derecho á indemnización de perjuicios (1).

El derecho de *angaria* consiste en servirse de los buques de comercio anclados para fines de la guerra, sea trasportando tropas y armas ó sea empleándolas en cualquiera otra comisión del servicio público.

El Estado que hace uso de este derecho debe indemnizar los perjuicios correspondientes y asumir las responsabilidades á

(1) En 1891 el Gobierno Balmaceda decretó la clausura de los puertos y caletas comprendidas entre Chañaral y Pisagua; esto es, los ocupados por las fuerzas de la Junta de Gobierno de Iquique. Ante los Tribunales Arbitrales que funcionaron en Santiago de Chile para fallar las reclamaciones de súbditos extranjeros perjudicados con motivo de las operaciones de la guerra civil, se discutió con mucha amplitud el punto relacionado con las indemnizaciones de perjuicios provenientes del ejercicio del derecho de *arrêt de prince*. Véase la sentencia recaída en la reclamación número 75 presentada al Tribunal Arbitral Anglo Chileno. La mayoría del Tribunal, al declararse incompetente, estableció, sin embargo, que la prohibición de zarpar para determinados puertos comprendidos dentro del decreto de clausura reviste el carácter de *arrêt de prince* que no es sino una de las formas del *embargo*; y que si el Gobierno tiene el derecho en tiempo de guerra y en interés de su propia defensa, de detener en sus puertos á buques neutrales y rehusarles la autorización para que se dirijan á ciertos puertos declarados en clausura por él, el ejercicio de este derecho no solamente compromete su responsabilidad moral sino también su responsabidad efectiva *cuando el evento ha sido previsto en tratado internacional*. La sentencia llama la atención á que el tratado entre Inglaterra y Chile de 4 de octubre de 1854 reconoce á las partes el derecho de embargo y el de clausura general de puertos, pudiendo los buques mercantes perjudicados pedir ciertas indemnizaciones cuando el embargo ó clausura sea por más de seis días.—El Arbitro de Chile, señor don Luis Aldunate, en un voto perfectamente jurídico y científico, estableció que el embargo de buques neutrales consiste en la prohibición de abandonar su fondeadero antes de ciertos plazos determinados ó antes de nuevas órdenes del soberano, y que el *arrêt de prince*, especie de embargo, consiste en la interdicción de comerciar con un puerto determinado, en circunstancias de que se prepara una operación bélica que exija absoluta reserva ó incomunicación con el punto que le sirve de objetivo. La prohibición de zarpar á determinados puertos no constituye el embargo de que habla el tratado de 1854 sino el *arrêt de prince*, de que no habla, y que es una medida legitimada por el derecho, sancionada por la jurisprudencia internacional y que, estimada en su esencia, no da asidero para comprometer sino la responsabilidad moral de los Gobiernos.

que pueda dar origen el servicio público á que se destine la nave.

XIII

DE LOS DEBERES DE LOS ESTADOS

136. El deber primordial que tienen los Estados es, fuera de duda, el de respetar los derechos y la personalidad de los demás que con él coexisten.

Faltaría á este deber un Estado que permitiera que en su territorio se organizasen expediciones militares destinadas á atacar á otro Estado, que tolerase que en su suelo los refugiados políticos continuasen la acción viva contra el Estado que los desterró, que no castigase con mano enérgica las ofensas que se hicieren á los ministros extranjeros, que no hiciese imposible la organización de empresas destinadas á introducir contrabandos en territorio de otro Estado, etc.

Este respeto se hace extensivo, no solamente á los derechos de los Estados, sino también á los atributos distintivos de su personalidad. No es lícito usar la bandera nacional de un Estado ni consentir se la ultraje en nuestro suelo.—Los buques de guerra extranjeros que llegan á un puerto deben saludar sus fortalezas como signo de cortesía internacional, saludo que debe ser contestado por los fuertes de tierra ó por los buques nacionales de guerra anclados.

La sanción del derecho de respeto está en la petición de satisfacciones y explicaciones, hecha en forma suave ó enérgica, según los abusos de que se reclame, pero siempre cortés y elevada. La solicitud de explicaciones puede hacerse sea verbalmente por el Ministro acreditado ó por escrito, remitiendo una comunicación con previo conocimiento del Gobierno ofendido ó sin ese trámite previo si el caso es urgente.

137. El deber de mutua asistencia obliga moralmente á los Estados á auxiliarse en todo aquello que, sin menoscabo de sus derechos territoriales, contribuya á facilitar la prosperidad de los demás.

La aceptación de los exhortos ó rogatorias de los tribunales

extranjeros; el auxilio de los buques en peligro, su conveniente provisión; el acuerdo con respecto á correos, telégrafos, pesos y medidas, etc., son manifestaciones de este deber. Los buques náufragos deben ser objeto de la atención de las autoridades del Estado, socorriendo á los tripulantes y contribuyendo á la salvación de los restos (1).

138. Es deber del Estado proteger á sus súbditos que se encuentran fuera del territorio nacional siempre que sean arbitrariamente perjudicados sin que hayan conseguido se atiendan sus reclamaciones por el gobierno local.

La concesión del *amparo* diplomático debe ser ejercitada con suma prudencia. Son más dignos de obtenerlo los súbditos que se encuentran de paso en el territorio extranjero que los que se han domiciliado ó residen en él, puesto que éstos se han ausentado de su patria y han radicado en tierra extraña la base de sus negocios y celebrado los actos todos de la vida civil.

Para que el amparo sea procedente en derecho por actos que pueden llamarse del fuero civil es menester que el súbdito perjudicado haya hecho uso de todos los resortes que las leyes del país tengan establecidos para exigir justicia. En caso de que haya existido lo que se llama denegación de justicia el amparo al súbdito es un deber imperioso para el Estado. Cuando se trate de malos tratamientos ó de daños causados á un súbdito la representación gubernativa debe encaminarse á que se den seguridades de que hechos semejantes no habrán de repetirse.

Los gobiernos, que deben procurar de todas veras el mantenimiento de las relaciones internacionales en el mejor pie po-

(1) En casi todos los países hay leyes positivas sobre la materia. En Chile el artículo 604 del Código Civil dispone que los náufragos serán socorridos por las autoridades locales. El artículo 635 está redactado como sigue: «Si naufragare algún buque en las costas de la República ó si el mar arrojare á ellas los fragmentos de un buque ó efectos pertenecientes, según las apariencias, al aparejo ó carga de un buque, las personas que lo vean ó sepan denunciarán el hecho á la autoridad competente, asegurando entre tanto los efectos que sea posible salvar para restituirlos á quien de derecho corresponda. Los que se los apropiaren, quedarán sujetos á la acción de perjuicios y á la pena de hurto».

sible, no deben acordar su amparo sino á las reclamaciones de sus nacionales que se le presenten plenamente justificadas en sus motivos, hayan sido desoídas sin razón, se inicien después de agotados los recursos de la legislación interna del país del agravio y vengan también sustentadas en los principios y prácticas del Derecho Internacional (1).

Son casos en que puede tener cabida el amparo: el de atropellos y actos expoliatorios de las autoridades constituídas, el de las violencias populares que de modo difícil y por lo general imperfecto pudieran perseguirse por la vía judicial y cuya responsabilidad recae jurídicamente sobre el gobierno que las fomentó ó que no quiso reprimirlas (2), el de las vejaciones á un súbdito neutral en tiempo de guerra y el de denegación de justicia, que es la causal procedente por excelencia, aunque acaso la más difícil de patentizar.

Pronunciándose sobre esta cuestión Phillimore dice: «El Estado á que pertenece el extranjero puede intervenir en su protección cuando ha recibido vejaciones ciertas ó cuando se le ha denegado justicia en el país extraño. En el primer caso puede exigir reparación inmediata. Su intervención es de carácter más delicado en el segundo. Debe el Estado hallarse convencido de que su ciudadano ha agotado los arbitrios de

(1) Montt (Ambrosio) *Dictámenes* como Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, Tomo I, pág. 262.—Véanse los luminosos informes del señor Montt en las solicitudes de amparo diplomático de algunos nacionales residentes en el extranjero. páginas 148 y 246.

(2) El Gobierno de Chile dió explicaciones por las ofensas inferidas en 1864 al Ministro de España en los tumultos populares de esa época.—España hizo otro tanto cuando en 1885 se ultrajó por las masas al Ministro de Alemania.

Véase en Phillimore, Tomo III pág. 29 el caso célebre llamado de Don Pacífico, súbdito británico que sufrió perjuicios en Grecia con motivo de un tumulto popular ocurrido en 1847. El Gobierno inglés amparó diplomáticamente el reclamo y llegó á vías de hecho. Grecia hubo de aceptar, después de una nobilísima protesta, la imposición de Inglaterra. Se nombraron comisionados que avaluaron los perjuicios en 150 libras; siendo de 21,925 libras la suma cobrada. Grecia sostuvo en este debate la buena doctrina de que el perjudicado debía acudir á los tribunales ordinarios griegos en demanda de las indemnizaciones correspondientes.

reparación acordados por los Tribunales del país de la injuria» (1).

Bluntschli expresa su doctrina como sigue: «El Estado tiene el derecho y el deber de proteger á sus nacionales en el extranjero por todos los arbitrios autorizados en Derecho Internacional, siempre que el perjuicio ó vejación pudieron ser y no fueron evitados por el estado extranjero. Cuando no es ni el gobierno, ni sus empleados ni sus agentes los que atentan contra la persona ó bienes del extranjero y proviene el daño de personas de condición privada, el ciudadano ofendido ó perjudicado debe dirigirse á las autoridades del territorio donde habita, y sólo podrá ocurrir á su gobierno si se le niega justicia» (2).

La cuestión de apreciar cuándo un Gobierno ha hecho lo posible por evitar los tumultos populares que han ocasionado un daño que pueda comprometer su responsabilidad, es más bien de hecho que de derecho, y pertenece con más propiedad al campo de la política internacional y de la gestión diplomática (3).

(1) Phillimore Obra citada. Tomo II pág. 4.

(2) Bluntschli, Obra citada § 380.

(3) El 16 de octubre de 1891 ocurrió un lamentable incidente en las calles de Valparaíso: hubo un tumulto popular en el que un marinero perteneciente al buque de guerra de los Estados Unidos *Baltimore* resultó muerto, y diez y siete heridos. Formulando su reclamo el Ministro americano decía: «V. E. se apercibirá, por el carácter de muchos de los heridos, de que la policía ó algunos miembros de ella, en vez de prestar protección á los asaltados, tomó parte en este cobarde ataque». Nuestra Cancillería contestó: «Ocurrido el desorden entre marineros norte-americanos y ciudadanos chilenos, las autoridades empezaron la investigación necesaria para establecer quiénes eran los culpables y cómo debían castigarse. La investigación judicial sobre esos hechos y que en nuestras prácticas judiciales tiene el nombre de sumario, se mantiene en secreto hasta que se llegue á cierto punto en el cual se la hace pública. Tan pronto como la investigación haya llegado á su término final, y sean cuales fueren sus conclusiones respecto á la culpabilidad y á los culpables, tendrá el infrascripto—que no reconoce otra autoridad legítima para juzgar los sucesos criminales ocurridos en territorio chileno, que la establecida por el pueblo de Chile—el honor y la obligación de ponerla en conocimiento del señor Enviado Estraordinario y Ministro Plenipo-

XIV

DE LAS INTERVENCIONES

139. Como hemos visto, el derecho fundamental de los Estados es el de autonomía é independencia. Sin él no se concibe la idea del Estado como persona internacional. La intervención de un Estado en los negocios de otro significaría el desconocimiento absoluto de ese primordial derecho.

Algunos autores aceptan la intervención; otros la condenan en absoluto; y la mayoría de ellos, rechazándola, establecen algunos casos de excepción.

Creasy justifica la intervención y la considera un deber imperioso en los casos siguientes: 1.° Cuando una Nación está ya intervenida, de suerte que el objeto no es hacer una intervención sino hacerla cesar; 2.° Cuando el Gobierno de un Estado obra de modo que constituye una amenaza de hostilidades efectivas para los demás; 3.° Cuando se interviene en favor de un pueblo oprimido que no ha renunciado jamás á su nacionalidad ante sus opresores, que le miran como una raza extraña

tenciario de los Estados Unidos, cuyo Gobierno y cuyo pueblo no han desconocido ni podrán desconocer nunca, en los demás con los cuales están en relación de amistad, los fueros y derechos de la soberanía, que en ninguna parte están más evidentes y son de más aplicación que en el ejercicio de la jurisdicción que á cada país independiente corresponde».

El Gobierno de los Estados Unidos envió instrucciones terminantes á su Ministro para pedir á nuestro Gobierno una satisfacción adecuada, sin aceptar demora, agregando que, en caso de no recibirlas, no le quedaba otro camino abierto que el de cortar las relaciones diplomáticas con el Gobierno de Chile.

La nota de nuestra Cancillería de 25 de enero de 1892 puso término á este grave incidente. En ella se lamenta lo ocurrido y se termina diciendo que el Gobierno de Chile se ha inspirado, al presentar sus explicaciones en las siguientes palabras consignadas en las instrucciones transmitidas al Ministro americano: «V. S. asegurará al Gobierno de Chile que el Presidente de los Estados Unidos no está dispuesto á exigir ni á pedir algo que este Gobierno no pudiera en las mismas circunstancias otorgar espontáneamente».

sujeta á la misma autoridad soberana, pero tratada de distinta manera bajo otros aspectos.

Travers Twis admite el derecho de intervenir para oponerse al engrandecimiento de una Nación cuando amenaza su porvenir.

Heffter sostiene que las intervenciones armadas sólo pueden tener lugar en los casos siguientes: 1.° Cuando se hace con el consentimiento formal del Estado interesado ó en virtud de cláusula expresa de un tratado garantizando la Constitución y defensa de un país y haciendo exigible esta garantía en determinadas circunstancias; 2.° Cuando un Estado hace en sus asuntos interiores cambios que perjudican los derechos legítimos de su colindante como, por ejemplo, los que den por resultado la privación de sus derechos eventuales á la corona á un soberano extranjero; 3.° Cuando se trata de dar término á una guerra intestina que compromete la existencia de uno ó varios países, lastima intereses comunes ó atenta contra los principios de humanidad; y 4.° Cuando la intervención tiene por objeto impedir á un Estado mezclarse en negocios interiores de vecinos y entregarse á actos atentatorios á la independencia y seguridad de los demás Estados.

Para Grocio la posibilidad de ser atacado no confiere derecho para convertirse en agresor.

Para Vattel sólo la fuerza da derecho al empleo de la fuerza; sin embargo, confiere derecho al país vecino para socorrer al pueblo que es oprimido por un tirano.

Casanova y Carnazza Amari dicen que la intervención es el abuso de los países fuertes contra los débiles.

Rossi es contrario á la intervención. F. de Martens la califica de ilegítima en todo caso.

Funck-Brentano y Sorel combaten la intervención. Sólo el principio de necesidad puede justificarla.

Fiore se espresa como sigue: «En mi sentir, no se han establecido aun exactamente los términos de la cuestión de un modo científico, atendido á que el juicio recto y sereno es turbado muchas veces por justas aprehensiones. Si se atiende á la historia política de Europa, hay razón para decir que no ha ganado nada la humanidad con las intervenciones armadas;

pero los publicistas contemporáneos, con la idea de asegurar el celoso respeto y la religiosa observancia de la libertad de los pueblos, han caído en el extremo opuesto, elevando á axioma científico la política egoísta, enseñando que los Estados deben vivir absolutamente indiferentes los unos respecto de los otros y hacer el papel de espectadores que no se cuidan de lo que pueda suceder, sino cuando están seria y directamente amenazados sus intereses. Paréceme que podía darse á la teoría una base sólida y segura si se lograse conciliar los derechos del Estado con los de la humanidad, partiendo del principio de que la plena y escrupulosa observancia de la independencia de los Estados debe conciliarse con las condiciones necesarias de su coexistencia en la sociedad.»

Bluntschli acepta la intervención cuando es solicitada, cuando se acepta la oferta que de ella se hace y cuando va encaminada á hacer respetar los derechos individuales recononocidos como necesarios y los principios generales del derecho internacional.

140. La intervención es de varias clases: 1.° la *diplomática* que consiste en representaciones orales ó escritas y en notas reservadas; 2.° la *oficial* que se diferencia de la anterior en que las comunicaciones se dan á la publicidad; 3.° la *intervención moral* que consiste en manifestar las autoridades superiores del Estado, simpatías por la resolución en un sentido determinado de una cuestión pendiente en otro Estado; y 4.° la intervención *armada* que trae consigo el empleo de las fuerzas nacionales vejando la soberanía del país en que se ejercita.

Las reglas más severas las reserva el Derecho para la intervención armada, sin que por ello se permitan sin trabas las otras clases de ingerencia que quedan mencionadas. Una representación diplomática ú oficial encaminada á protestar de una ley ó decreto que pueda afectar los derechos de otro país no podría ser considerada como indebida: el Estado que hace la representación cumple en ese caso un deber y evita acaso un conflicto posterior (1).

(1) Chile y Bolivia respectivamente han protestado de leyes relativas á la delimitación de sus provincias fronterizas.

141. La intervención á favor de un gobernante destronado para los efectos de reponerlo es manifiestamente ilegítima (1).

No abona, á nuestro juicio, la intervención la circunstancia de que sea solicitada por uno de los partidos en lucha dentro del Estado. Cuando sobreviene este género de luchas en una agrupación humana, tienen por causa en la generalidad de los casos un principio de derecho público: unos asociados lo aceptan y otros lo rechazan. Permitir la intromisión de fuerzas extrañas para ver resuelto el conflicto equivaldría á desconocer el derecho privativo de los individuos que componen la nación para dictarse á sí mismos sus leyes. Toda tentativa de intervención durante la guerra civil de Estados Unidos (1861-1863) fué enérgicamente rechazada.

Tampoco puede aceptarse la intervención armada cuando se le da como fundamento la necesidad de evitar los horrores de una guerra civil que ha traído una grande efusión de sangre. Las representaciones amistosas y la interposición de los buenos oficios son muy recomendables en estos casos.

La protección de los súbditos de un Estado que residen en el extranjero ha llevado á las veces á la intervención armada. La campaña de 1861 contra Méjico tuvo su primer origen en esta protección á los intereses particulares de los connacionales.—Las intervenciones repetidas en Egipto han tenido por aparente causa los asuntos relacionados con los empréstitos levantados por el gobierno local, cuya administración funcionaria quedó en 1876 bajo la vigilancia de comisionados franceses é ingleses.

La intervención en Turquía para proteger las creencias cristianas de los residentes europeos ha sido muy frecuente. El nacimiento del reino de Grecia, la guerra de Crimea y la

(1) Véase el artículo titulado *La intervención* que escribió en 1846 don Andrés Bello y que corre inserto á fojas 589 del volumen 10 de sus *Obras completas*. En él se establecen ciertos puntos de doctrina en esta materia, á propósito de los actos del General Flores, Presidente del Ecuador, que encontró algún relativo auxilio en los Gobiernos europeos para organizar una expedición militar con el objeto de obtener nuevamente la posesión del perdido Gobierno que estaba, según decía, vinculado á su persona.

turco-rusa han tenido por preliminares este género de intervenciones.

142. Según Fiore, sólo es legítima la intervención cuando tiene por fundamento la *tutela jurídica*; así, la violación de un principio aceptado por el común consentimiento como regla del Derecho Internacional y establecido como tal en un Congreso ó pacto solemne puede legitimar la intervención colectiva de todos los Estados que convinieron en establecer dicha regla positiva. También cuando se establezca por medio de un tratado un estado de cosas, debe mantenerse éste bajo la garantía colectiva de todas las potencias signatarias y podrá legitimarse la intervención si no se cumple todo lo prometido. Por último, la violación evidente de los principios inmutables del Derecho Internacional, que es la base de las relaciones jurídicas de los gobiernos, autoriza la intervención siempre que semejante violación sea reconocida como existente por una considerable porción de los miembros de la sociedad internacional.

Tales son los casos lícitos de intervención. Por lo demás, es muy difícil precisarlos y enumerarlos porque, como dice la circular del Gobierno inglés de 19 de enero de 1821, firmada por Lord Castlereagh, «el ejercicio del derecho de intervención es una excepción de los principios generales del derecho de gentes, únicamente admisible en circunstancias especiales que no se pueden fijar ni determinar previamente sin inconvenientes gravísimos y que no pueden figurar en las relaciones diplomáticas de los Estados ni en un sistema de derecho de gentes.»

143. Al considerar esta materia, debemos recordar la declaración del Gobierno de los Estados Unidos hecha en 2 de diciembre de 1823,conocida con el nombre de *Doctrina de Monroe*.

En el discurso de inauguración de las sesiones del Congreso del año citado, el Presidente hizo dos declaraciones sobre política exterior. La primera, motivada por una cuestión de límites pendiente en Estados Unidos en esa época, establecía la imposibilidad de que las potencias europeas ocupasen territorios en el continente americano por no ser *res nullius*. Y la segunda, que es la importante, condenaba la intervención de los países de Europa en los asuntos interiores de los de América, á pro-

pósito de la independencia de las colonias hispano-americanas.

Los antecedentes que dieron origen á esta declaración se encuentran relacionados en la obra de Calvo y son muy interesantes para poder conocer su alcance (1).

He aquí algunas frases del discurso de Monroe que sintetizan la doctrina: «Nuestro interés por todo lo que ocurre en esta parte del hemisferio es grande y la causa de ello no puede ser más racional y justa. El sistema político de las potencias europeas aliadas es esencialmente distinto del que hemos adoptado. Pues bien, teniendo en cuenta los lazos de amistad que nos unen con dichas potencias aliadas, debemos declarar que consideraremos como peligrosa á nuestra tranquilidad y seguridad cualquiera tentativa de querer extender su sistema político sobre nuestro hemisferio. El Gobierno de los Estados Unidos no intervendrá jamás en las colonias americanas de los Estados de Europa; pero estimará como acto de hostilidad cualquier intervención extranjera que tenga por objeto la opresión de los Estados que han declarado su independencia y que la han sostenido.»

La lectura desapasionada de este importante documento oficial deja la impresión de que los Estados Unidos, si bien rechazan la intervención en América de los Estados europeos, han proclamado el mismo principio á favor de ellos.

Los países de América, con un territorio bien demarcado, con poblaciones laboriosas, con Gobiernos por lo general progresistas, marchan rápidos por el camino de la civilización y de la cultura, respetando cada día de una manera más completa la ley internacional, base de las relaciones mutuas gubernativas. Para su cabal desenvolvimiento fían en la vitalidad de sus propias existencias y en la justicia y nobleza de todos los Estados, sin aceptar ni intervenciones ni extranjeros tutores.

§ III.—Del Papa

144. La Iglesia Católica Romana, que tiene una existencia propia é independiente del derecho territorial, es reconocida

(1) Calvo. Obra citada, tomo I, pág. 146.

como persona de la *Magna Civitas*. La personalidad internacional de la Santa Sede se encuentra en la época presente aceptada de manera práctica y definitiva. Los Gobiernos mantienen relaciones con el Papado, mandan ministros diplomáticos acreditados ante el Vaticano, reciben los legados ó nuncios que tienen investidura representativa y firman con él tratados que llevan el nombre especial de concordatos (1).

145. Los derechos principales que corresponden á la Iglesia como persona internacional, son los que siguen:

1.° El de libertad en su gobierno. Corresponde á la Iglesia mantener la disciplina religiosa, proclamar los principios de doctrina, etc., con entera independencia de los Gobiernos locales. Al Jefe de la Iglesia se le reconoce inviolabilidad absoluta en el ejercicio de las funciones del gobierno eclesiástico.

2.° El de mantener relaciones diplomáticas con los Gobiernos en la forma establecida para los Estados por el Derecho Internacional.

La situación especialísima en que se encuentra el Papado ha contribuído á dar considerable importancia á este punto. Para algunos el derecho de legación activa y pasiva corresponde al Papado sólo á virtud de las disposiciones de la ley italiana de 13 de mayo de 1871; pero en realidad tal facultad le concierne en cuanto persona internacional que debe entrar en relaciones con las soberanías territoriales de las diversas secciones en que habitan individuos que profesan la religión católica y en que existen autoridades eclesiásticas y clero.

No depende, pues, del beneplácito del Gobierno italiano el ejercicio del derecho de legación, ni aparece del texto de la ley llamada de garantías que esa haya sido su mente. Italia está comprometida á garantir á los diplomáticos acreditados ante el Vaticano y á los enviados por éste al exterior el respeto de los

(1) Pueden consultarse sobre esta materia las siguientes publicaciones: BLUNTSCHLI, *De la responsabilidad y de la irresponsabilidad del Papa en derecho internacional*.—FIORE, obra citada, tomo II, págs. 94 á 154.—BOMPARD, *El Papa y el derecho de gentes*.—CORSI, *La situación actual de la Santa Sede en el derecho internacional*.—NYZ, *El derecho internacional y el Papado*.—MICHOUD, *De la capacidad en Francia de las sociedades morales extranjeras y principalmente de la Santa Sede*.

privilegios y derechos que, como á tales ministros públicos, les corresponden.

3.° El de legislar en todas las materias propias de su misión social.

4.° El de establecer tribunales dentro del recinto del Vaticano que fallen con competencia privativa todos los asuntos eclesiásticos del Universo que, de conformidad con lo establecido en los cánones, deban llegar á Roma para su definitivo fallo.

La cuestión relativa á los tribunales para negocios administrativos en el Vaticano ha dado lugar á estudios especiales de considerable interés. (1)

146. La guerra de la unidad italiana trajo por resultado, por lo que respecta á la Santa Sede, la pérdida del poder temporal del Papa. Sus dominios territoriales quedaron reducidos á la ciudad Leonina que ocupa los terrenos limitados al sur por los muros de S. Spírito que comprenden el Monte Vaticano y el castillo de S. Angelo.

La capitulación de las tropas pontificias tuvo lugar el 20 de septiembre de 1870.

El Gobierno italiano presentó á las Cámaras un proyecto de ley para reglar la condición en que debía quedar el Papa ante el derecho público italiano. Esta ley tiene, no obstante, cierto alcance internacional, como se verá por sus disposiciones.

Transcribimos en seguida en extracto algunos de sus artículos más importantes:

Artículo primero. La persona del Sumo Pontífice es sagrada é inviolable.

(1) Martinucci, arquitecto, demandó ante los tribunales italianos al Administrador de los bienes de la Santa Sede y al Prefecto de los Palacios Apostólicos cobrando una suma de dinero por valor de trabajos realizados en el Vaticano. Se alegó por los demandados la incompetencia, á virtud de existir tribunales nombrados por León XIII para fallar en primera y en segunda instancia las cuestiones relativas á la Administración Pontificia. En 9 de noviembre de 1882 se negó lugar á la petición de incompetencia por los Tribunales de Roma.

Bonghi, en un artículo titulado *Los Tribunales Vaticanos*, citado por Fiore, sostiene que la ley de garantías ha otorgado al Papa no sólo la jurisdicción disciplinaria sin limitación de ninguna clase, sino también la jurisdicción administrativa.

ART. 2.° Todo atentado contra la persona del Sumo Pontífice, así como toda provocación á cometerlo, será castigado con las mismas penas establecidas para los atentados y las provocaciones á cometerlo contra la persona del Rey.

ART. 3.° El Gobierno italiano rendirá al Sumo Pontífice, en el territorio del Reino, los honores soberanos y le conservará la preeminencia de honores reconocidos por los soberanos católicos. El Sumo Pontífice podrá tener el acostumbrado número de guardias dedicadas á su persona y á la custodia de los palacios, sin perjuicio de las obligaciones y deberes impuestos á los tales guardias por las leyes del Reino.

ART. 4.° Se conserva en favor de la Santa Sede la dotación de la renta anual de 3.225,000 liras (1). Con esta suma, igual á la inscrita en el balance romano bajo el título: *Sacros Palacios Apostólicos, Sacro Colegio, Congregaciones eclesiásticas, Secretaría del Estado, y Cuerpo diplomático al exterior,* se proveerá al tratamiento del Sumo Pontífice, á las varias necesidades eclesiásticas de la Santa Sede, á la mantención ordinaria y extraordinaria y á la custodia de los palacios apostólicos y sus dependencias, á los sueldos, jubilaciones y pensiones de los guardias á que se refiere el artículo precedente y de los agregados á la corte pontificia, y á los gastos eventuales; así como á la manutención ordinaria y á la custodia de los museos y bibliotecas anexas, y á los sueldos, dispendios y pensiones de los que están ocupados en éstos. La referida dotación se inscribirá en el gran libro del débito público, en forma de renta pública é inalienable, en nombre de la Santa Sede; y durante la vacancia de la Sede se seguirá pagándola para suplir á todas las necesidades propias de la Iglesia Romana en este intervalo. Esta dotación quedará exenta de toda clase de contribuciones é impuestos gubernativos, comunales ó provinciales, y no podrá ser disminuída sino en el caso de que el Gobierno italiano resolviere posteriormente tomar á su cargo los gastos relativos á los museos y á la biblioteca (2).

(1) El Papa no ha aceptado esta renta.

(2) Los herederos de Pío IX interpusieron un litigio contra el Estado italiano cobrando la renta no percibida por este Pontífice. Se rechazó la

Art. 5.° El Sumo Pontífice, además de la dotación asignada en el artículo precedente, continuará en posesión de los palacios apostólicos del Vaticano y del Letran, con todos los edificios, jardines y terrenos anexos ya dependientes de ellos, así como la villa de Castel-Gandolfo con todas sus pertenencias. Dichos palacios, villa y anexos, como también la biblioteca y las colecciones de arte y arqueología allí existentes son inalienables, exentos de todo impuesto ó gravamen y de la expropiación por causa de utilidad pública.

Art. 6.° Durante la vacancia de la Sede pontificia, ninguna autoridad judicial ó política podrá, por cualquiera causa que sea, poner impedimento ó limitación á la voluntad personal de los cardenales.

Art. 7.° Ningún oficial de la autoridad pública ó agente de la fuerza pública podrá, para ejercer actos de su propio oficio, introducirse en los palacios y lugares de habitual residencia ó morada provisional del Sumo Pontífice, ó en los cuales se halle reunido un conclave ó un concilio ecuménico, sin la autorización del Sumo Pontífice, del conclave ó del concilio.

Art. 8.° Es prohibido practicar visitas, pesquisas ó secuestros de cartas, documentos, libros ó registros en las oficinas y congregaciones pontificias revestidas de atribuciones puramente espirituales.

Art. 9.° El Sumo Pontífice tiene plena libertad para cumplir todas las funciones de su ministerio espiritual y para hacer fijar á las puertas de las basílicas é iglesias de Roma todos los actos de dicho ministerio.

Art. 10. Los eclesiásticos que por razón de su oficio participasen en Roma en la expedición de los actos del ministerio espiritual de la Santa Sede, no serán sujetos, por causa de ellos, á ninguna molestia, investigación ó sindicato de la parte de la autoridad pública. Toda persona extranjera investida de oficio eclesiástico en Roma gozará de las garantías personales que corresponden á los ciudadanos italianos en virtud de las leyes del Reino.

demanda habida consideración á que la ley de 1871 la asigna á la Santa Sede y nó personalmente al Papa.

Art. 11. Los enviados de los gobiernos extranjeros cerca de Su Santidad gozarán en el Reino de todas las prerrogativas é inmunidades que corresponden á los agentes diplomáticos según el Derecho Internacional. A las ofensas cometidas contra éstos se extenderán las sanciones penales establecidas para las ofensas inferidas á los enviados de las potencias extranjeras cerca del gobierno italiano. A los enviados de Su Santidad cerca de los gobiernos extranjeros se les asegurará en los territorios del Reino las prerrogativas é inmunidades acostumbradas según el referido derecho, al dirigirse al lugar de su misión y al volver de él.

Art. 12. El Sumo Pontífice comunicará libremente con el episcopado y con todo el mundo católico, sin ninguna ingerencia de parte del Gobierno italiano. Con este fin se le da facultad para establecer en el Vaticano ó en sus otras residencias oficiales, oficinas de correos y de telégrafos servidos por empleados de su elección. La oficina postal pontificia podrá corresponder directamente, en pliego cerrado, con las oficinas postales de cambio de las administraciones exteriores ó remitir su propia correspondencia á las oficinas italianas. En ambos casos el transporte de los despachos ó de la correspondencia, provistos del sello oficial pontificio, será libre de todo impuesto ó gasto en el territorio italiano. Los correos despachados en nombre del Sumo Pontífice serán iguales en el Reino á los de los gabinetes de los gobiernos extranjeros.

La oficina telegráfica pontificia se ligará con la red telegráfica del Reino á expensas del Estado. Los telegramas transmitidos desde dicha oficina con la atorización del Pontífice se recibirán y expedirán con las prerrogativas establecidas para los telegramas del Estado y con exención de todo impuesto en el Reino.

147. Los ministros diplomáticos que el Papa acredita ante los Gobiernos tienen los títulos de nuncios é internuncios. Cuando el embajador es cardenal toma el título de legado (1).

(1) En Chile ha habido en tres diversas épocas representantes de la Santa Sede: Muzzi en 1823; Mocenni en 1877, y Del Frate en 1878. Las misiones Muzzi y del Frate terminaron con los pasaportes dados á ambos

Los países católicos ceden la precedencia al representante del Papa.

La cuestión de si el representante del Papa debe ocupar el decanato del cuerpo diplomático residente se ha suscitado en Lima el año 1878 con motivo de la llegada á esa capital del Delegado acreditado por la Santa Sede en Chile y el Perú, Monseñor Mario Mocenni (1).

Era, á la sazón, Decano del Cuerpo Diplomático residente en Lima, el Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Chile el reputado diplómatico don Joaquín Godoy. Monseñor Mocenni pretendió que, en su calidad de representante de la Silla Apostólica se le cediera el Decanato. El Ministro de Chile expresó que no reconocía á Monseñor Mocenni derecho para formular tal exigencia; pero que á fin de conocer las opiniones de sus honorables colegas del Cuerpo Diplomático residente en Lima, se haría un deber en consultarlos—y al efecto los convocó á una reunión.—Asistieron á dicha conferencia los representantes de la República Argentina, Francia, San Salvador, Ecuador, Gran Bretaña, Honduras, Italia, Bolivia y Chile. —El punto materia de la consulta quedó resuelto por seis votos contra tres en el sentido de que el Delegado de Su Santidad no tenía derecho para ocupar el Decanato. Opinaron en favor del Delegado los ministros de la República Argentina, Francia y San Salvador; y en contra, los de Chile, Ecuador, Gran Bretaña, Honduras, Italia y Bolivia.—Esto no obstante, el representante de Chile, por razones de deferencia y de consideración persona-

Por nuestro Gobierno, después de sucesos que fueron objeto de recios debates en la prensa y en la opinión. Las relaciones del Gobierno de Chile con la Santa Sede estuvieron interrumpidas hasta 1887, época en que nuestro Gobierno gestionó la provisión del Arzobispado vacante en la persona del actual Metropolitano. Realizada esta negociación, Chile acreditó como Ministro diplomático ante el Papa al señor Ambrosio Montt.

En 1897 se acreditó con igual carácter al señor Augusto Matte, quien llevó á feliz término la importante misión de obtener de Su Santidad su intervención ante las autoridades eclesiásticas chilenas para que éstas recomendaran á los fieles el cumplimiento de las leyes de Registro y Matrimonio Civiles, á fin de no perjudicar los intereses de la prole.

(1) Notas del señor Phillips, ya citadas.

es para con la Sede Romana y su Delegado en Lima, cedió espontáneamente el Decanato á Monseñor Mocenni.

§ III. Del hombre

I

DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

148. El hombre tiene diversos derechos que deben serle respetados por todas las soberanías territoriales.—Al mismo tiempo que miembro de una sociedad y ciudadano de un país, el hombre es miembro de la humanidad y está sujeto á la ley internacional que la rige.

La tutela de los derechos internacionales del hombre corresponde en primer término al país de que cada individuo es súbdito ciudadano. El hombre, á quien le sean desconocidos los derechos de la especie que consideramos, podrá solicitar el amparo de su patria.

En muchas ocasiones y por motivos que pertenecen á la política internacional y que obedecen á manifestaciones de influencia, y á deseos de incremento comercial, un Gobierno asume la tutela de los derechos en otros países, no sólo de sus connacionales, sino de personas de diferente nacionalidad.—Inglaterra y Rusia han servido de protectores en Asia de individuos de los más variados orígenes. Francia, Alemania, Estados Unidos se han ofrecido á desempeñar análogo papel con respecto á súbditos de países que no tienen representación diplomática establecida en el territorio de que se trate.—Un cambio de comunicaciones entre las cancillerías atestigua en estos casos el hecho de la protección ofrecida y aceptada.

II

DEL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL

149. El primero y más importante de los derechos del hombre es el de su libertad personal. Donde quiera que se encuen-

tre este derecho debe serle respetado: es el que se halla colocado de modo más directo bajo la salvaguardia del Código Internacional. La naturaleza ha hecho libre á la creatura humana, de tal suerte que no puede ésta constituir el objeto de la propiedad particular.

La esclavitud, que fué siempre rechazada por el derecho natural, ha sido, sin embargo, reconocida como legítima por muchas legislaciones durante una larga serie de siglos. Ha correspondido sólo al presente siglo XIX proclamar uniformemente la abolición de la esclavitud y hacer triunfar el derecho natural de libertad humana. Y es digna de consignarse la circunstancia especial de que el derecho de libertad se reconoce no sólo á los habitantes de los países cultos y organizados, sino también en general á todos los hombres por el hecho de serlo y sin distinguir ni la raza á que pertenezcan ni la forma de organización ó vida que lleven.

150. En Francia se abolió la esclavitud en 1791; en sus colonias en 1848; en Estados Unidos en 1865; en la antigua colonia española de Cuba en 1880; en Brasil en 1888.

Hoy existen todavía esclavos en los países musulmanes como Turquía y Egipto y en muchos lugares del Asia y Africa.

151. Los países se han preocupado de una manera muy especial de poner término al comercio que desde tiempo inmemorial se había venido haciendo con los esclavos. Diversos pactos han sido encaminados á poner coto á este singular é inveterado abuso; y ahora sólo puede hacerse el ilícito tráfico burlando la vigilancia establecida por acuerdos internacionales celebrados para impedirlo.

Esta enorme conquista, requerida por el cristianismo y la civilización, ha tenido para surgir que luchar en contra de las costumbres más arraigadas. Baste decir que antiguamente el tráfico de negros se hacía bajo la protección de los gobiernos, los cuales tenían en él una considerable y constante fuente de entradas.

Inglaterra, que había practicado también en grande escala el comercio de negros, propuso en 1822 que se le considerara en análoga condición jurídica que á la piratería á fin de que se pudiera visitar á las naves é impedir de esa suerte el tráfico ó ***trata***.

Rechazada en un principio la fórmula inglesa mereció poco tiempo después la aceptación de las potencias, reduciendo el ejercicio del derecho de visita á parajes determinados.—En 1841 se firmó por las cinco grandes potencias un tratado por el cual se reconocía y aceptaba, ya sin restricciones, la *visita* propuesta en 1822 por Inglaterra. Francia no ratificó el tratado alegando que no podía calificarse de una manera misma á la trata de negros y á la piratería: ésta no reconoce bandera y aquélla se hace á la sombra de un pabellón determinado; pero aceptó en un tratado con Inglaterra que firmó en 1845 la *verificación del pabellón* que consiste en el examen de los papeles relativos á la nacionalidad de la nave. En caso de creerse necesario, pueden hacerse examinar los documentos mencionados por alguna autoridad consular del Estado á que se dice pertenecer la nave sospechada de ilícito tráfico.

152. En 1885 se firmó el acta general de la Conferencia de Berlín, llamada también Congreso Africano, y en ella se consignó la siguiente cláusula que terminó, puede decirse, con la trata de negros de las costas occidentales africanas: «Todas las potencias que ejercen derechos de soberanía ó tienen influencia en los dichos territorios se comprometen á velar por la conservación de las poblaciones indígenas y por el mejoramiento de las condiciones morales y materiales de su existencia, y á concurrir á la supresión de la esclavitud, y sobre todo, de la trata de negros. Conforme á los principios del derecho de gentes reconocido por las Potencias signatarias, la trata de negros queda prohibida como asimismo las operaciones que en tierra ó en mar estén encaminadas á suministrar esclavos á la trata. Las Potencias declaran que los territorios africanos en que ejercen soberanía é influencia no podrán servir ni de mercado ni de vía de tránsito para la venta de esclavos de cualquiera raza que sean».—Muchos pactos podrían citarse para evidenciar los esfuerzos de las potencias para concluir también con la trata en las costas orientales africanas.

153. El Congreso de Bruselas de 1889, debido á la iniciativa en un principio fracasada del cardenal Lavigerie, ha sido de importancia decisiva en esta materia.

Su acta final fijó (1) la zona en la cual pueden ejercerse las medidas adoptadas para la represión de la trata. Esta zona se extiende desde el Belouchistán hacia lo largo de las costas del Océano Índico, comprendiendo el golfo Pérsico y el Mar Rojo hasta la punta Taugalane; de esta punta una línea convencional, rodeando la isla Madagascar, va hasta el golfo Belouchistán pasando á 20 millas del cabo Razel-Had. La acción de los cruceros no puede ejercerse sino con respecto á buques de un tonelaje inferior de quinientas toneladas, por haber demostrado la experiencia que la trata, en razón de las dificultades de embarque, no se efectúa en buques de mayor tonelaje. Los cruceros, navíos de guerra, se limitan á verificar los papeles de á bordo que se enumeran en la misma acta. Si el buque parece sospechoso, el crucero lo conduce al puerto más vecino en que haya un funcionario del Estado cuyo pabellón haya sido enarbolado. Se procede á una inspección; y si de ella resulta que existe trata, el buque es entregado á los tribunales de su nación. Se establece en Zanzíbar una oficina internacional para las comunicaciones é informaciones. Esta oficina pasará anualmente un informe al Gobierno belga, el cual lo hará saber á las demás potencias signatarias.

Todos los países han ratificado el acta de la Conferencia de Bruselas. Francia, insistiendo en su rechazo de la visita que ha creído ver aceptada en las conclusiones de Bruselas, le ha prestado tan sólo una ratificación parcial rechazando los artículos relativos á la ingerencia de oficiales de navíos extranjeros en el examen de los papeles constitutivos de la nacionalidad.

III

DEL DERECHO DE EMIGRAR

154. El derecho de salir de su territorio nacional, ó sea, de emigrar, con ánimo de trasladarse permanente ó transitoriamente á otro país, no puede tener sino muy reducidas limitaciones.

(1) Bonfils. Obra citada, página 211.

Se señala el caso de las emigraciones en grandes masas. Cuando éstas ocurran, el Gobierno, en cuyo territorio proyectan establecerse los emigrados, puede, sin violar las leyes internacionales, reglamentar y restringir su entrada con el fin de prevenir las perturbaciones sociales y económicas que puedan suscitarse con tal motivo, singularmente entre las clases trabajadoras. En varios países se han dictado leyes especiales para prevenir estas situaciones. Pueden citarse la ley belga de 14 de diciembre de 1876 y las leyes portuguesas de 16 de junio de 1876 y de 28 de marzo de 1877.

Se funda este derecho en el que tienen los hombres para sostener relaciones de toda clase entre sí y hoy no es desconocido sino por muy escasos Estados. Inglaterra que siempre había desconocido el derecho de emigrar y que no reconoce el de expatriarse naturalizándose en otro país, lo reconoció en su famosa ley de 1870.

155. La inmigración de individuos de una raza inferior puede ser prohibida. En 1889 el Ecuador ha dictado un decreto prohibiendo la entrada de los chinos inmigrantes á su territorio. Entre los Estados Unidos y la China el pacto de 28 de julio de 1868 (1) había garantido la libre circulación y la libre emigración de los súbditos de un Estado á otro. A partir de este tratado la inmigración china tomó grandes proporciones. Alcanzó á 35,614 en 1882. Los obreros chinos, sobrios, laboriosos, poco consumidores, hacen una competencia temible á los obreros americanos. El tratado de 1880 autorizó á Estados Unidos á limitar ó á suspender la inmigración china. En 1888 se ha dictado una ley que prohibe esta inmigración por el término de veinte años.

IV

DE LA CIUDADANÍA Y DE LA NATURALIZACIÓN

156. Corresponde al hombre el derecho de manifestar la nacionalidad á que desee pertenecer y el de cambiarla á su

(1) BONFILS. Obra citada, página 216.

voluntad, ajustándose á ciertas reglas establecidas como obligatorias por el derecho.

Por algunas legislaciones se ha aceptado la doctrina de que una nacionalidad determinada se impone á cada individuo por el hecho de nacer en un territorio determinado y de que, una vez adquirida de esa suerte dicha nacionalidad no puede ser renunciada ni adquirirse otra sin expresa autorización del Gobierno soberano en el país del nacimiento.

Esta última doctrina ha tenido aplicación en la época moderna en algunos países: así sucedía bajo el imperio de la ley austriaca, hoy derogada, de 24 de marzo de 1882 y así sucede según la ley vigente en Turquía de 1829. En Rusia, según el artículo 325 del Código Penal, la naturalización y la estadía en el extranjero por un plazo mayor que el que indiquen los permisos y pasaportes no hacen perder la nacionalidad é imponen al delincuente penas severas, entre ellas, la confiscación de sus bienes y, en caso de vuelta, la deportación á Siberia.

157. Las legislaciones que aceptan la base del nacimiento para atribuir una nacionalidad determinada son numerosas.

En Francia y Bélgica se seguía ese sistema por el derecho antiguo. En Chile se confiere la ciudadanía á todos los que nacen en el país, aun cuando su padre sea extranjero. En la República Argentina se reputan ciudadanos, según la ley de 1.° de octubre de 1869, á todos los que nacen en el territorio cualquiera que sea la ciudadanía del padre, excepto los hijos de los Ministros extranjeros residentes. En Inglaterra, por la ley de 12 de marzo de 1870, se confiere la ciudadanía inglesa á los hijos de extranjeros nacidos en Inglaterra, pero se les concede el derecho de optar por la ciudadanía de su padre en el término de un año contado desde su mayor edad.

Otras legislaciones se desentienden del hecho del nacimiento en un territorio determinado y se fijan en primer término en las relaciones de familia para atribuir al hijo la nacionalidad del padre, á menos de expresa voluntad en contrario, clara y legalmente manifestada. Este sistema impera en Alemania Suecia, Austria, etc.

En cuanto á la nacionalidad de la mujer casada es casi uniforme la regla de derecho y de jurisprudencia que hace que

siga la del marido, consultándose así también los intereses de la familia.

158. Veamos ahora de qué manera se adquiere la nacionalidad según las reglas generales que dicta el derecho y fijaremos después los requisitos que deben llenarse para que pueda válidamente cambiarse de nacionalidad.

La legislación se ha inspirado en el principio de que ninguna persona humana deje de pertenecer á una determinada agrupación política. Se considera, con razón en derecho, que las gentes sin patria, los *heimathloses*, constituyen un peligro para toda sociedad. Cada Gobierno necesita para su seguridad saber cuántos súbditos tiene y á qué nacionalidad pertenecen todos y cada uno de los individuos que residen en su territorio.

Sería causa de frecuentes incidencias la estadía de personas que no fueran ciudadanos de cierto y determinado país. De aquí que siempre se haya procurado evitar la existencia de individuos en esas anormales condiciones. Una convención de 1851 entre todos los Estados alemanes dispuso que cada uno de ellos debía conceder la ciudadanía á toda persona que no tuviera alguna conocida y que, ó hubiera residido en su territorio durante cinco años á contar desde su mayoridad ó en él hubiera residido seis semanas después de su matrimonio ó hubiera efectuado allí su matrimonio. En Suiza, país característico en esta materia, en el que por su especial organización no podía antes de ahora determinarse la nacionalidad de sus habitantes, se regularizó esta anómala situación por medio de la ley federal de 3 de diciembre de 1850 que estableció la nacionalidad de todos los individuos.

159. Inspirado en estos principios el Derecho Internacional, que reserva, sin embargo, expresamente á cada soberanía la facultad de dictar las condiciones en que concede y quita la ciudadanía, ha establecido las siguientes reglas generales:

1.ª Los diversos países deben procurar un acuerdo respecto á la materia para evitar los cada día menos frecuentes conflictos que puedan ocurrir.

2.ª La mujer adquiere la nacionalidad del marido por el hecho del matrimonio. Este principio tiene su fundamento en la necesidad de mantener la unión en la familia. Formándose,

además, por el enlace, sociedad de bienes cuya administración corresponde al marido, es conveniente para el mejor desenvolvimiento de los negocios sociales que los dos cónyuges pasen á tener una misma y única nacionalidad. Este principio no ha sido admitido con toda la amplitud que sería de desear.—En Inglaterra antes de 1870 las mujeres que contraían matrimonio con extranjeros continuaban siendo súbditas inglesas y las mujeres extranjeras que se casaban con ingleses pasaban á ser súbditas inglesas. En la fecha indicada se derogó este sistema.—En Francia la mujer francesa viuda de un extranjero vuelve á adquirir la nacionalidad francesa en caso de residir en Francia.—La regla de que la mujer francesa adquiera la nacionalidad de su marido extranjero es general, recibe constante aplicación y se encuentra establecida en el artículo 19 del Código Civil.—En Rusia, según el úkase de 6 de marzo de 1864, la mujer extranjera que se casa con un ruso pasa á ser rusa.—En España rige la misma doctrina y ha sido aplicada por sus Tribunales aun en el caso de que la española casada con un extranjero continúe viviendo con su marido en España.—En el Brasil se ha aplicado el mismo principio (1).

3.° Los hijos legítimos siguen la nacionalidad del padre hasta que, siendo hábiles para ello, manifiesten su voluntad de adquirir otra distinta. Esta regla se funda también en la necesidad de mantener la unión en la familia y de respetar el derecho de cada hombre de elegir el país de que quiera ser súbdito cuando haya alcanzado al desarrollo de sus facultades.—En Francia esta regla ha sido expresamente aceptada en el Código Civil, agregándose el derecho del hijo del extranjero para reclamar su ciudadanía francesa.—En Portugal los hijos nacidos en el extranjero de un padre portugués son portugueses por el hecho de establecer su domicilio en el reino ó de declarar que

(1) Véase sentencia francesa de 11 de junio de 1896 y 9 de marzo de 1897 *Journal du palais*.—En la página 264 de la *Revista de Clunet* puede verse el caso de una francesa que adquirió la nacionalidad italiana por matrimonio.—En la *Revista de legislación* y *jurisprudencia* de Madrid tomo 78 pág. 63 se encuentra el caso ocurrido en España á que se hace referencia en el texto.—Sentencia brasilera de 16 de marzo de 1895, pág. 662 de la *Revista de Clunet* de 1896.

quieren serlo.—El 7 de agosto de 1894 se ha dictado en Persia una ley sobre nacionalidad en cuyo artículo 2.° se establece el mismo principio que en el Código francés.

4.° Los hijos ilegítimos adquieren la nacionalidad del padre si éste los reconoce. En caso contrario adquieren la de la madre. Si ésta por matrimonio adquiere una nueva nacionalidad, la segunda no se trasmite á los hijos habidos con anterioridad á su matrimonio.—En Francia, antes de la ley de 1889, regía el antiguo artículo 9 del Código Civil que obligaba á solicitar la declaración de ciudadanía francesa en el transcurso de un año contado desde la mayor edad. Por esto no se ha concedido sin los trámites de la solicitud de declaración, el carácter de francés á un hijo natural nacido en Francia de madre francesa y padre extranjero que lo reconoció (1).

5.° Los hijos de padres desconocidos son ciudadanos del Estado en cuyo territorio sean encontrados.

6.° Así como no debe existir ninguna persona que no sea ciudadano de un país determinado, tampoco debe haber personas que puedan ser ciudadanos de dos estados al mismo tiempo. En un solo país puede tener derechos políticos un individuo, pues de otra manera surgirían interminables conflictos en las legislaciones y en las soberanías de los pueblos. De aquí se deduce que no puede ni debe concederse la naturalización en un país á un ciudadano de otro sin que haya primeramente roto en forma legal todos los lazos que le unían á su patria.

160. Ha sido objeto de sostenidas polémicas la cuestión de determinar á qué nacionalidad pertenecerá la mujer y los hijos menores de un individuo que cambia de nacionalidad durante el matrimonio y la menor edad de sus hijos.

Para algunos, la mujer, obligada como está á seguir al marido á todas partes, adquiere las distintas nacionalidades que éste tome: una mujer francesa casada con un italiano se hace italiana; y si el marido italiano se hace chileno la mujer francesa de origen pasaría á ser chilena.

(1) *Revue de D. I. P.* pág. 383, año 1896.—Acerca del efecto producido sobre la nacionalidad por la legitimación de un hijo natural, véase GRUFFY, *De la nacionalidad del hijo legitimado* (CLUNET, 1895).

Mas, para otros, el marido no tiene derecho de disponer de la nacionalidad de su mujer á su antojo ó capricho. Al casarse, sabe la mujer que va á perder su ciudadanía para adquirir la de su marido y lo hace por acto propio y deliberado; pero dentro del régimen matrimonial un nuevo cambio de nacionalidad no puede serle impuesto forzosamente. Es de derecho en este caso que la mujer conserve la nacionalidad adquirida por el hecho del matrimonio á menos que expresamente acepte la nueva ciudadanía de su marido.

La primera de estas soluciones es la aceptada por el Código italiano y la segunda por la jurisprudencia francesa.

En cuanto á los hijos menores de edad existen las mismas contrarias doctrinas, aceptadas respectivamente por las legislaciones italiana y francesa. Para la primera, el hijo menor sigue la nacionalidad del padre aunque éste la cambie; para la segunda, el hijo adquiere por el nacimiento la nacionalidad del padre, y si éste la cambia aquel continúa con la adquirida y no podrá cambiarla sino mediante acto legal hecho después de su mayor edad.

161. Veamos ahora cómo se pierde la nacionalidad adquirida ya por los medios que quedan indicados.

1.° Por expatriación penal. El país de que la persona es súbdito lo repudia, por vía de pena, quitándole la ciudadanía que le había otorgado; castigo infamante y que sólo corresponde á delitos de traición á la patria y de atentados serios á su seguridad y soberanía.

2.° Por cesión de territorio. No debe confundirse la cesión y la anexión de territorios con la unión personal de un Estado á otro. En este segundo caso no cabe pérdida de la nacionalidad puesto que el Estado unido subsiste y su propia soberanía es ejercida por un gobernante que á la vez gobierna otro pueblo.

En los casos de cesión y de anexión, por el contrario, la soberanía imperante en esos territorios desaparece y se sustituye por la del gobierno anexante y cesionario: los que habitan la extensión cedida pasan á ser nacionales ó extranjeros según acepten la ciudadanía que les ofrecerá el gobierno sucesor ó la rechacen expresando su formal intención de conservar la nacionalidad que tenían antes del pacto de cesión.

Los habitantes de la parte cedida deben expresar en un plazo que se fija en el pacto de cesión si desean continuar con la nacionalidad que tenían antes del dicho pacto. De ordinario se establece que los habitantes adquieren la nacionalidad del país cesionario á menos que dentro del plazo declaren lo contrario.

El tratado de Francfort de 10 de mayo de 1871 que puso término á la guerra franco-alemana y que contiene la cesión de Alsacia y Lorena, estableció el derecho de opción de los habitantes de las recordadas provincias. Para conservar la nacionalidad francesa se fijó como condición esencial la declaración de desear mantener la antigua nacionalidad y la traslación de la residencia á Francia ó á un lugar fuera de los estados alemanes y en un plazo de poco más de un año contado desde la fecha del tratado.

El tratado de 24 de marzo de 1860 que regló la cesión á Francia de Niza y Saboya estipuló que los súbditos sardos originarios de esas localidades ó domiciliados en ellas, que quisiesen conservar la nacionalidad sarda gozaban, durante un año á contar desde el canje de las ratificaciones y mediante una declaración previa hecha á la autoridad competente, de la facultad de trasladar su domicilio á Italia, en cuyo caso la nacionalidad sarda les sería mantenida.

Son censuradas las disposiciones del tratado de San Stephano de 1878, según el cual los habitantes de las localidades cedidas á Rusia que quieran fijar su residencia fuera de estos territorios serán libres para retirarse, vendiendo sus propiedades inmuebles en un plazo de tres años; entendiéndose que si así no lo hacen se convierten en súbditos rusos.

En el tratado de Ancón de 1883 firmado entre Chile y el Perú y que establece la cesión de la provincia de Tarapacá, se consignó el siguiente artículo: «Se declara que son chilenos naturalizados los nacidos en el territorio de Tarapacá y actualmente residentes en él, salvo aquellos que en el término de un año después de promulgada la presente ley, manifiesten ante la Municipalidad respectiva su deseo de ser considerados como peruanos. Sin embargo, cuando algún individuo comprendido en esta disposición solicitare el ser inscrito en los registros elec-

torales, adquirirá por este sólo hecho el carácter de ciudadano chileno.»

En el tratado de 1899 que ha puesto término á la guerra hispano-americana se dispone lo que sigue: «Los súbditos españoles naturales de la Península, residentes en el territorio cuya soberanía España renuncia ó cede por el presente tratado, podrán permanecer en dicho territorio ó marcharse de él, conservando en uno y otro caso sus derechos de propiedad, etc. En caso de que permanezcan en el territorio podrán conservar su nacionalidad española, haciendo ante una oficina de registro, dentro de un año después del cambio de ratificaciones, una declaración de su propósito de conservar dicha nacionalidad; á falta de esta declaración, se considerará que han renunciado dicha nacionalidad y adoptado la del territorio en el cual pueden residir.»

3.° Por expatriación voluntaria acompañada de la adquisición de una nueva nacionalidad.

Como hemos dicho, es un derecho del hombre el de cambiar de nacionalidad cuando lo tenga por conveniente á sus intereses ó á sus sentimientos. Hay un caso en que el Estado tiene facultad para impedir que su súbdito adquiera una nueva nacionalidad: en los países que tienen establecido el servicio militar obligatorio ha ocurrido con cierta frecuencia el caso de naturalizarse una persona en otro país para escapar á esa ley. Es de Derecho Internacional que, establecida la mala fe con que ha procedido esa persona, la naturalización no surta los efectos que halagaron al autor de semejante estratajema.

La ley rusa de 1.° de junio de 1874 dispone que todo ciudadano ruso mayor de quince años no puede adquirir una ciudadanía extranjera sin haber cumplido antes su obligación de servir en el ejército.

En 1868 se firmó un tratado entre Alemania y Estados Unidos por el cual se estableció que los ciudadanos alemanes y viceversa que después de una residencia de cinco años adquirieren la ciudadanía americana, no estarían obligados al servicio militar en el evento de regresar á su país.

La ley francesa de 1889, al revés de lo que parecía aceptar el Código Civil, dispone que el francés que se naturaliza en el

extranjero no pierde el carácter de francés si, no habiendo cumplido el servicio militar, no ha obtenido permiso previo del gobierno.

162. La naturalización en país extranjero debe ajustarse á las leyes y reglas vigentes en el país en que se solicita. Estas leyes son muy diversas y exigen las más variadas condiciones y requisitos.

En Estados Unidos se necesita que el extranjero declare bajo juramento ante una autoridad judicial su intención de hacerse ciudadano de la república y de renunciar á su anterior ciudadanía. Transcurridos dos años desde la fecha de esta declaración, podrá ser naturalizado.

En Rusia el extranjero debe prestar juramento al emperador.

En España se adquiere naturalización por obtener carta de naturaleza, por ganar vecindad y por matrimonio de mujer extranjera con español. Se gana vecindad viviendo diez años con casa abierta en España, adquiriendo bienes inmuebles, inscribiéndose en el Registro del Ayuntamiento y por varios otros modos previstos en muy diversas leyes.

En Méjico se adquiere, entre otros modos, por comprar bienes inmuebles ubicados en el país, si en el acto de la adquisición no se declara conservar la nacionalidad anterior.

En Japón un extranjero sólo puede adquirir la ciudadanía por naturalización, por el hecho de ser adoptado por un japonés y, según la constitución japonesa de 11 de febrero de 1889, la mujer é hijos menores del naturalizado adquieren la ciudadanía japonesa por el hecho de domiciliarse en el Japón.

En la República Argentina, según la constitución de 1853, se requieren dos años de residencia en el país; pero la autoridad puede abreviar este plazo á favor del que lo solicite alegando y probando servicios á la república.

En Bolivia y Ecuador sólo se requiere un año de residencia.

En Chile, según el inciso 3.° del artículo 6.° de la Constitución Política, son chilenos los extranjeros que, habiendo residido un año en la República, declaren ante la municipalidad del territorio en que residen su deseo de avecindarse en Chile y soliciten carta de naturaleza. El artículo 7.° agrega que á la

municipalidad del departamento de la residencia de los individuos que no hayan nacido en Chile corresponde declarar si están ó no en el caso de obtener naturalización con arreglo al inciso 3.° ya transcrito. En vista de la declaración favorable de la municipalidad respectiva, el Presidente de la República expedirá la correspondiente carta de naturaleza.

V

DERECHOS DEL ESTADO SOBRE SUS SÚBDITOS EN EL EXTRANJERO

163. Aceptado como está por el Derecho la facultad de entrar y salir del territorio, cabe investigar las obligaciones que pesan sobre el súbdito nacional de un país que se encuentra de paso ó en calidad de residente en el territorio de otro país.

Se conoce con el nombre de *jus avocandi* la facultad que tiene el Estado de llamar al suelo patrio á los nacionales ausentes cuando las necesidades contempladas en las leyes lo aconsejen.

El deber de prestar el servicio militar obligatorio, deber que patrióticamente habrá de cumplir todo ciudadano, ha dado motivo á la aplicación de este derecho. El país en que reside el individuo perseguido por no haber dado cumplimiento á la ley patria sobre servicio militar obligatorio no está en la obligación de facilitar la ejecución de la orden de llamamiento ni podría proceder á la expulsión de los retardatarios. Para facilitar el cumplimiento de las leyes de servicio militar forzoso se han suscrito entre los diversos países interesados algunos pactos que contienen recíprocas medidas pertinentes á alcanzar el resultado.

164. El Estado tiene también el derecho de llamar á sus nacionales ausentes para que presten el concurso de su persona con ocasión de una guerra en que se encuentre empeñado. Este derecho es imperfecto, como que no hay facultad de exigir al Estado en cuyo territorio se hallen los súbditos llamados que los compela á acatar la orden de regresar á su patria.

165. Se ha discutido, para llegar á resolverla de una manera francamente negativa, la cuestión de si el Estado puede impo-

ner contribuciones á sus súbditos residentes en el extranjero. El impuesto se debe al Estado en cuyo suelo se habita, como que es un auxilio destinado á los gastos del servicio público. Por lo demás, no ejerciendo jurisdicción un Estado en el territorio perteneciente á distinta soberanía no podría exigir formalmente el pago de los impuestos.

166. Supongamos el caso de que un nacional residente en el extranjero haya cometido un delito. Es juez competente para castigarlo el del país en que el delito se cometió; pero se reconoce al Estado de que el delincuente es súbdito el derecho de imponerle pena por su parte en casos graves y calificados. La pena más apropiada es la pérdida de la ciudadanía. Esta cuestión, sin embargo, compleja y delicada, pertenece más bien á los estudios de derecho privado.

VI

DE LA EXTRADICIÓN

167. Se llama extradición el acto por el cual un Gobierno entrega un individuo perseguido por un crimen ó delito á otro que lo reclama á fin de juzgarle y castigarle por haberlo perpetrado (1).

Cuando el criminal se fuga del territorio del Estado en que cometió el delito y penetra en el territorio de otro se entiende *refugiado* en él. Si el soberano del Estado en que se refugia el delincuente manifiesta su propósito de no entregarlo á las autoridades del territorio en que se cometió el delito, se dice que le presta *asilo*.

El asilo puede tener lugar, no sólo en el territorio del Estado, sino en sus buques de guerra y en las casas de sus Ministros Diplomáticos á virtud de la ficción de la extraterritorialidad, que ya hemos visto.

168. Es regla de derecho que la extradición en ningún caso procede por delitos políticos.

Estos son cometidos contra las leyes constitutivas de un país

(1) FŒLIX, *Derecho Internacional Privado.*

determinado y han tenido un móvil muy diverso del que guía á los criminales vulgares y comunes. El pretender derribar un gobernante ó modificar violentamente una ley ó un sistema, lo que constituirá en algunas circunstancias un delito político de derecho público, es acto que no admite comparación con el asesinato ó la falsificación de escrituras públicas. Los delitos primeros no son, como los segundos, un peligro para todas las sociedades. A los que cometen los unos puede y es noble y justo prestarles asilo; á los que cometen los otros no habría razón para ello, ya que es de derecho suponer que todas las soberanías tengan interés en evitar la repetición, al calor de la impunidad, de los actos dolosos.

El asilado político tiene el deber moral muy imperioso de no continuar en el crimen empezado: no debe tomar el suelo del asilo como base segura de sus actos dirigidos contra la autoridad que lo persigue. El asilo en este caso constituiría un verdadero abuso. La ley belga preve el caso y autoriza la expulsión del asilado recalcitrante. (1)

(1) En septiembre de 1891 se sostuvo entre nuestra Cancillería y la Legación de los Estados Unidos, desempeñada por Mr. Egan, una seria controversia con motivo del asilo prestado á algunos miembros del partido derrotado en la guerra civil de ese año. El señor Egan se quejaba de que policía secreta rodeara su casa, de que las personas que entraban ó salían de ella fueran llevadas á la cárcel y de que algunos de sus sirvientes hubieran sido presos. El Ministerio de Relaciones Exteriores, desempeñado por el señor M. A. Matta, contestó: «Hasta el momento en que llegaba el oficio no se tenían noticias de que ninguno de los empleados y sirvientes de la Legación haya sido aprehendido ni esté retenido en prisión, no obstante que esta Secretaría ha sido informada de las medidas que se han tomado, á fin de impedir que los asilados en dicha Legación, abusando de la protección que se les dispensa legítimamente, conviertan su asilo en foco de concentración y de diseminación, tal vez sin que V. S. lo sepa, de intrigas contra el actual orden de cosas, establecido por el triunfo de la oposición armada y victoriosa, después de prolongados esfuerzos y sacrificios. El asilo, que emana del privilegio de extraterritorialidad, inherente á la persona, á la casa y á los vehículos del señor Ministro, no se estiende ni puede estenderse á las calles por donde, para entrar á la Legación ó salir de ella, transitan personas que pueden llevar y traer, y según datos que parecen fidedignos así sucede, cartas, señales, palabras ú otros recursos de inteligencia entre algunos asilados que quieren conspirar y las gentes que puedan servirlos.» El señor Egan replicó que sus asilados no te-

He aquí las reglas que sobre la materia ha dado el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1892: 1.ª La extradición no puede ser acordada por crímenes ó delitos meramente políticos; 2.ª Tampoco lo será por infracciones que participen de las dos calidades, llamados delitos políticos relativos, á menos, sin embargo, que se trate de los crímenes más graves bajo el punto de vista de la moral y del derecho común, tales como el asesinato, el homicidio, el envenenamiento, el robo á mano armada; 3.ª En lo que concierne á los actos cometidos en el curso de una insurrección ó de una guerra civil, sólo podrán dar lugar á extradición los que constituyen actos de barbarie odioso ó de vandalismo inútil según las leyes de la guerra y solamente cuando la guerra civil haya terminado; y 4.ª No se reputan delitos políticos los hechos dolosos dirigidos contra las bases de toda organización social y no solamente contra un Estado determinado ó contra una precisa forma de gobierno.

nían otro propósito que el de abandonar el país, para lo cual solicitó salvo conductos; lo que «debe mostrar á V. E. que no ha existido ni existe en la mente de los que se hallan en esta Legación el propósito de perturbar el presente orden de cosas.»

En 1.º de octubre de 1891 el señor Egan hacía saber que había recibido instrucciones de su Gobierno que le «obligaban á insistir formalmente en que el respeto y la inviolabilidad debidos al Ministro acreditado por los Estados Unidos y al edificio de la Legación, al mismo tiempo que la libre entrada y salida, deben ser neta y prontamente acordados y observados. No puedo admitir el pretendido derecho de la autoridad, sea local ó nacional, para establecer una especie de bloqueo contra esta Legación, en la forma que se practicó durante algunos días. V. E. comprende perfectamente que el derecho de asilo lleva consigo, como necesaria consecuencia, el derecho de salvo conductos para que los refugiados puedan partir para un país extranjero. Todo derecho, ya sea civil ó internacional, una vez reconocido y considerado, debe recibir una interpretación conveniente y un método práctico de aplicación.

El señor Matta contestó negando la obligación de dar salvo conductos. «Estos han podido y podrán darse, pero será siempre, no en virtud de título suficiente que para pedirlos y recibirlos tiene la Legación asilante, sino de la cortesía, de la conveniencia y de la voluntad del Gobierno y del país, entre quienes reside la Legación y que le reconocen, para ciertos casos y con ciertas restricciones que dictan, no las prescripciones de ciertas leyes ú ordenanzas, sino las del honor, de la discresión y de la delicadeza.»

Por nota de 23 de octubre de 1891 nuestra Cancillería puso término á este debate.

169. Puede considerarse como un principio aceptado universalmente el de que no se concede la extradición de los nacionales. Así lo disponen las leyes alemana, italiana, holandesa, etc.—Los Estados Unidos y la Inglaterra aceptan la doctrina contraria. No concediendo competencia á sus Tribunales para conocer de los delitos cometidos en el extranjero por sus súbditos, no se oponen en principio á la extradición de nacionales. Sin embargo, para poner en práctica este principio, exigen la observancia de la reciprocidad.

170. La solicitud de extradición es examinada por el gobierno á quien va dirigida, con sujeción á las leyes imperantes sobre la materia.

Estas leyes son, en la generalidad de los casos, los tratados vigentes al respecto con los distintos países. En varios Estados hay leyes nacionales dictadas para resolver estas solicitudes; y sería de desear que hubiera uniformidad en las legislaciones á fin de facilitar las entregas recíprocas de criminales.

Según la ley belga de 15 de marzo de 1874, la autoridad judicial está llamada tan solo á ilustrar é informar al gobierno, quien no está en la obligación de seguir el camino que ésta le indique. La justicia examina la regularidad de la demanda y no la culpabilidad ó la inocencia del presunto reo. El individuo, cuya entrega se pide, tiene derecho á defenderse sobre la cuestión de ser aceptable ó nó la solicitud de entrega. La decisión judicial se comunica al Ministerio de Relaciones Exteriores.

171. Los delitos por los cuales procede la extradición son de ordinario enumerados en los pactos que al efecto se celebran.

Es procedente, en primer término, cuando se trata de delitos contra la seguridad del Estado ó contra el crédito público. Tales son las falsificaciones de la moneda, de los títulos de la deuda, de los sellos y otros análogos. Esta regla que es aceptada por la totalidad de los autores, ha sido sancionada en todas las convenciones de extradición que se han celebrado por los más adelantados países.

Los delitos que en un principio movían á los estados requeridos á hacer la entrega, eran los crímenes atroces, asesinos, incendiarios, parricidas, los provenientes por fraudes al tesoro público y á la propiedad fiscal ó privada, como lo son los

monederos falsos, los administradores alzados de fondos públicos, de bancos, de sociedades ó del Estado.

Las convenciones más modernas han ampliado de modo notorio los delitos que aconsejan la extradición. Han llegado, en su deseo de impedir la impunidad del acto ó hecho ilícito, hasta comprender en la enumeración los delitos contra la moral y las buenas costumbres. No es raro encontrar pactos en que se coloque como reo susceptible de extradición al que haya atentado contra el pudor, perjurado y aun amenazado estafar.

172. La solicitud de extradición no es fuerza que vaya acompañada del fallo condenatorio expedido en el país en que se cometió el delito.

Para que la extradición pueda producirse, basta que exista acusación pendiente contra un individuo que se ha fugado. La extradición, dice Bonfils, es el acto por el cual un Estado entrega una persona acusada ó reconocida de culpable de un crimen ó de un delito. Todos los autores dan análogas definiciones.

No es posible, con todo, que baste la existencia de la acusación para que deba hacerse la entrega. Es menester que la acusación esté revestida de una séria presunción de culpabilidad de parte del acusado.

Fiore dice sobre este particular en la página 161 de su *Derecho Internacional Codificado*: «Se debe considerar como consecuencia del deber de asistencia mútua internacional la obligación recíproca de los Estados de entregar á los malhechores á su juez natural, el del lugar en que se cometió el delito, para ser por el juzgado castigado.

La obligación del Estado de entregar al malhechor refugiado en su territorio existe, apesar de que no haya tratado, cuando los hechos invocados por la autoridad judicial extranjera establecen una séria presunción de culpabilidad en contra del inculpado.

El Gobierno de Bélgica ha celebrado pactos expresos, en los que se dice que no se exigirá tal sentencia para verificar la entrega. El artículo 5.° del tratado entre Bélgica y Francia, de 15 de agosto de 1874, dispone que una orden de prisión ú otra equivalente basta para obtener la extradición.

Los únicos países que tienen singulares exigencias en esta materia son Inglaterra y Estados Unidos, los cuales se diferencian de todos los países del Universo en lo que respecta á extradición de criminales. Estos Estados exigen se les manifieste todas las pruebas y todas las declaraciones de testigos por escrito ó de viva voz, que sean precisas para estimar susceptible de juzgamiento en su propio país al perseguido. Para ambos países la extradición no puede fundarse sin existir pruebas de una culpabilidad cierta.

Se ve, por lo expuesto, que según las reglas dominantes en todos los Estados, menos los dos referidos que constituyen una excepción censurada por los mejores autores, basta que existan antecedentes que manifiesten presunción séria de culpabilidad, siendo de advertir que Bélgica es de los países menos exigentes en esta materia.

173. La extradición es procedente también aun en el caso de que no haya un tratado que la establezca.

Hasta mediados del siglo que está en sus postrimerías se otorgaba gran fuerza de autoridad para la procedencia de la entrega á la circunstancia de que existiera ó nó pacto de estipulaciones al respecto, afirmándose por mucho que no debía excederse á tales solicitudes cuando no hubiera convención expresa. Desde esa fecha hasta la presente, han cambiado las opiniones radicalmente sobre esta tesis. Hoy no se requiere que exista particular tratado; basta tan sólo, que además de tratarse por cierto de un delito adecuado, se comprometa el Estado solicitante á la reciprocidad, término justo de compensación mútua tan anhelado para las buenas y cordiales relaciones de los Estados.

Tal ha sido la práctica constante del Gobierno de Chile. Nunca ha amparado á delincuentes susceptibles de extradición, á pretexto de que no exista algún tratado especial.

Varios son los casos en que ha podido manifestarse esta política de nuestra Cancillería, de acceder á la extradición sin que haya tratados especiales.

En 1889 se entregó á los Estados Unidos al reo prófugo Mr. Hanson, que había venido á refugiarse á Chile, huyendo de la persecución de la justicia patria, por fraudes y estafas que había cometido.

Con los Estados Unidos nunca hemos tenido tratados de extradición, de los cuales tanto ese país como Inglaterra han sido singular y tradicionalmente enemigos.

En 1892 se entregó á la República Argentina el reo Mijaich, acusado de hurto de oro en lavaderos de la Tierra del Fuego. En esta ocasión se hace constar expresamente que la convención que teníamos con la Argentina fué denunciada en 1885; de manera que el caso sólo se resolvió con arreglo á los principios generales jurídicos que rigen esta materia.

En 1895 se entregó también á la República Argentina al reo Ottone, cajero de Banco que se había sustraído treinta y cuatro mil pesos, con abuso de confianza. Se hizo la entrega, teniéndose á la vista una copia del sumario iniciado en el país vecino (1).

En los países de Europa, cada día se hace más general la práctica de entrega, bajo promesa de reciprocidad, sin que haya convenciones. Así procedieron Francia y Méjico en 13 de mayo de 1895, Prusia y Baden en 18 de noviembre de 1895, Francia y Rumania en 10 de octubre de 1895.

En 1894 observaron análoga conducta Suiza y Turquía. (Véase Clunet 1896).

(1) Insertamos en seguida los fundamentos que en este caso tuvo presente la Corte Suprema de Justicia de Chile para acceder á la solicitud de extradición formulada por el Gobierno Argentino:

1.º No existiendo pacto de extradición entre Chile y la República Argentina, la presente demanda debe resolverse de conformidad con los principios generales del Derecho Internacional;

2.º El señor Encargado de Negocios de la República Argentina por su nota de 3 de abril último, dirigida al señor Ministro de Relaciones Exteriores, solicita la extradición de Juan Bautista Ottone, acusado de defraudación de dinero del «Banco de Londres y Río de la Plata y del Rosario, en que desempeñaba el puesto de confianza de cajero, expresando que aunque no hay tratado vigente sobre la materia entre las dos Repúblicas, los dos gobiernos han solicitado y obtenido uno de otro la extradición de criminales, en interés de la justicia penal y bajo promesa de reciprocidad; y que invocando esos antecedentes y en consideración á la formal promesa que formula á nombre de su gobierno de que, en casos análogos se observará la más estricta reciprocidad, solicita dicha extradición;

3.º Por parte del Gobierno y en vista de la nota citada, se han remitido los antecedentes á este Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875;

174. Anotamos algunos casos prácticos de extradición, tomándolos de la Revista de Clunet correspondiente á los últimos años.

I. Un individuo llamado Friedman fué acusado en Alemania por el delito de abuso de confianza. Refugiado en Francia, su extradición fué solicitada. Se accedió á ella, apesar de que el delito cometido no figuraba entre los enumerados en el tratado que regla estas cuestiones entre Francia y Alemania y que lleva fecha de 1845. Se tuvo presente, para aceptar la solicitud de entrega, que por un cambio de notas habido en 1888 entre ambos países quedó entendido que el abuso de confianza y el robo darían mérito á extradiciones recíprocas.

II. El barón de Hammerstein, acusado en Alemania por sustracción de documentos y falsificación de escrituras privadas, se refugió en Italia. Al poco tiempo se fué á Grecia, estableciéndose en Atenas, ciudad en que publicó una serie de artículos con nombre falso. Las autoridades alemanas solicitaron del Gobierno helénico su extradición, aun cuando no existía entre Alemania y Grecia ningún tratado al respecto. Grecia no creyó del caso acceder al pedido, pero encontró un medio de compla-

4.° El reo Juan Bautista Ottone, en su declaración de fojas 27 vuelta, reconoce ser la persona inculpada cuya extradición se solicita;

5.° El delito imputado á Ottone, defraudación de dinero con abuso de confianza, es considerado como susceptible de extradición especialmente entre naciones limítrofes de fácil y frecuente comunciación, y que mantienen entre sí relaciones estrechas y cordiales;

6.° El Enviado Argentino, al formular la demanda de extradición, expresa que lo hace, como queda dicho, bajo formal promesa de reciprocidad en casos análogos;

7.° A la demanda de extradición se acompañan, como queda dicho testimonio del sumario instruído para establecer la existencia del delito y la presunta responsabilidad del reo, como también la orden de prisión en contra de éste por el Juez del Crimen del Rosario que es la autoridad competente;

8.° Las demás excepciones alegadas por el reo no deben apreciarse en este juicio sino en el que pueda seguirse contra dicho reo en caso de tener lugar la extradición.

cer al Estado solicitante. En lugar de entregar al barón, lo expulsó del territorio griego en 1895. Agentes de policía se apoderaron de su persona y papeles. Fué conducido á un puerto y embarcado en un buque en el que iba también un empleado de la policía de Berlín. El buque llegó á un puerto italiano y allí fué concedida la inmediata extradición. Llama la atención en este caso el hecho de que, estipulando el tratado franco-italiano de 1874 que sólo procede la extradición en el caso de que los solicitados de entrega residan en los territorios respectivos, se haya entregado al barón en el acto mismo de poner el pie en el puerto de desembarque.

III. Un hijo de inglés nacido en Bélgica y que conservaba la nacionalidad inglesa se refugió en Inglaterra para escapar á la acción de los Tribunales belgas que lo perseguían. Se accedió á la solicitud de extradición porque en el tratado anglo-belga de 1887 se estipuló que los gobiernos contratantes harían entrega de sus propios súbditos reclamados.

IV. Cornelius Herz, acusado en Francia, por cuestiones relacionadas con la Sociedad del Canal de Panamá, se refugió en Inglaterra. Se solicitó su extradición, la que fué denegada por cuanto no se suministró prueba bastante del delito por que se le acusaba.

V. En Francia es absoluto el principio de que los nacionales no son entregados. Un francés que cometió en 1896 un asesinato en Buenos Aires fué juzgado por los Tribunales franceses y se invitó al Gobierno Argentino á que suministrase todos los datos que tuviere para el proceso y el competente juzgamiento del culpable.

VI. En Méjico no se concede la extradición cuando el autor del delito por el cual es solicitado ha adquirido la calidad de ciudadano mejicano, aún con posterioridad al delito, sin que haya lugar á investigar si la naturalización ha sido ó no obtenida con intención fraudulenta y para escapar á la acción de la justicia.

VII. En Suiza se solicitó la extradición de un turco, ex-director de escuelas, acusado de sustracción de dineros públicos. El inculpado afirmaba no haber cometido tal delito, agregando que se le perseguía por motivos políticos, pues había manifestado el propósito de fundar un diario de oposición al gobierno. Se accedió á la extradición porque el delito estaba previsto en la ley federal suiza y porque el gobierno turco dió seguridades de que no se juzgaría ni castigaría al reclamado por otro delito que el señalado en la demanda de extradición.

VII

DERECHOS Y DEBERES DEL ESTADO HACIA LOS EXTRANJEROS

175. Los progresos alcanzados por la ciencia del Derecho Internacional tienen una manifestación, la más clara posible, en el examen comparado de la condición de los extranjeros en los tiempos antiguos y en la época contemporánea.

En la antigüedad y en la edad media el extranjero era mirado con decidida aversión. No se le reconocía derecho y se le obligaba á pagar fuertes impuestos. El de *albinajio* pagado por el extranjero que recibía una herencia, el de *detracción* ó emigración, pagado por el extranjero que se ausentaba con su fortuna de un lugar determinado, no eran las únicas manifestaciones del derecho excepcional y odioso que se aplicaba á ese elemento. Se vió legislación en que, acaecida la muerte de un extranjero en el exterior, la autoridad se apoderaba de sus bienes existentes en el país como si fuesen vacantes (1).

En la hora presente los hombres de todas las nacionalidades cultas viven en consorcio estrecho, obedeciendo á sus menesteres económicos é intelectuales, y el imperio de la ley protege por doquiera al hombre sin averiguar su origen.

176. Aparte de los casos anormales de inmigración en masa y de los relacionados con el ejercicio del derecho de comercio, que hemos visto, puede el Estado impedir la entrada á su territorio á ciertos individuos por motivos especiales, relacionados

(1) BLUNTSCHLI, obra citada, Introducción pág. 25.

con los antecedentes mismos de los sujetos de que se trate. Un asesino conocido, un propagandista turbulento de ideas contrarias al orden social y público, podrían ser privados del derecho de entrada al territorio.

177. Puede el Estado expulsar á los extranjeros por consideraciones de orden público; pero entendemos que este derecho no debe ejercitarse sino con mucha parsimonia y en casos muy especialísimos. El derecho en sí mismo, sin embargo, no puede negarse, puesto que el Estado también lo tiene, según el Derecho Público, con respecto á sus propios súbditos por vía de grave pena.

178. La cuestión de los derechos civiles y políticos concedidos á los extranjeros es resuelta por cada legislación. El Instituto de Derecho Internacional ha consagrado las siguientes reglas que son por cierto perfectamente jurídicas, en su resolución de Oxford: «El Instituto manifiesta el deseo de que las siguientes reglas sean admitidas de un modo uniforme en las leyes civiles de todas las naciones y se garantice su mantenimiento por tratados internacionales en los que debería insertarse á la vez la cláusula que á continuación se expresa: Las potencias contratantes se obligan recíprocamente á no introducir ninguna nueva excepción á esta regla sin el consentimiento de todas las partes que contratan. Las naciones en las cuales existen excepciones todavía, se obligan á poner su legislación interior, lo más pronto posible, en armonía con esta regla: El extranjero, cualquiera que sea su nacionalidad ó religión, goza de los mismos derechos civiles que el ciudadano, salvas las excepciones formalmente establecidas por la legislación actual. Se entiende por derechos civiles todos los que no son políticos.»

En Chile rige la siguiente disposición á este respecto. Según el Código Civil, la ley no reconoce diferencia entre el chileno y el extranjero en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles.

En Francia (2) todo extranjero que quiera establecer su resi-

(2) Véase en Clunet, año 1889, pág. 517 un estudio sobre las condiciones de estadía y residencia de los extranjeros en Francia.—Id. Año 1896, pág. 261.

dencia debe hacer una declaración ante la alcaldía de la comuna ó ante el Prefecto de policía si la residencia se fija en París ó Lyon. Si cambia de domicilio debe renovar su declaración. Igual declaración se exige por la ley de 8 de agosto de 1893 á todo extranjero que quiera ejercer su profesión en Francia.

179. Los impuestos que pesan sobre los habitantes del país deben ser por regla general cubiertos tanto por los nacionales como por los extranjeros.

Las contribuciones sobre la propiedad raíz urbana y rural no habría razón para que no las pagara el propietario extranjero: ha sido establecida en consideración á la propiedad misma sin referencia á la nacionalidad del propietario.

La contribución establecida por el pago de servicios prestados por el Estado también debe ser satisfecha: correos, telégrafos, ferrocarriles.

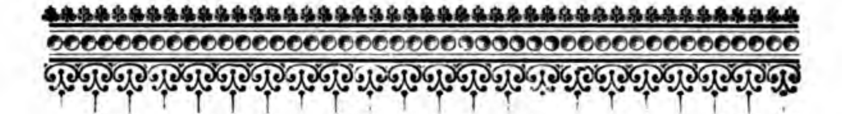
Los impuestos municipales deben ser cubiertos asimismo por los extranjeros que residen en el territorio; pero no es costumbre exigirlos de los que sólo se encuentran de paso en el territorio, á menos que haya un impuesto de consumo ó de internación de mercaderías en cuyo caso éstos deberán ser pagados por nacionales y extranjeros.

180. Los extranjeros no pueden ser compelidos al servicio militar. La obligación de prestar este servicio á la patria pesa sobre el ciudadano como una consecuencia ineludible de sus deberes políticos y patrióticos.

Hubo reclamaciones contra los Gobiernos americano y francés por haberse obligado á los extranjeros á enrolarse en los ejércitos con motivo de la guerra civil de Estados Unidos y del sitio de París en 1870.

Se reconoce el derecho de obligar á los extranjeros á servir en el ejército en el caso teórico de defensa de una localidad contra bandidos ó salvajes. (1)

(1) BLUNTSCHLI, N.º 391.



SEGUNDA PARTE

DE LAS PROPIEDADES DEL ESTADO

I

DEL TERRITORIO

181. El Estado, sér jurídico, tiene perfecto derecho á ser propietario no sólo dentro del territorio nacional sino aun en el territorio de otra soberanía. No son raros, en efecto, los casos en que un país tiene en otro una casa habitación para sus Ministros Diplomáticos. La extensión del ejercicio del derecho de dominio en los límites de la soberanía extranjera depende de lo que al respecto se estipule entre los estados que en ello tengan interés y de lo que establezcan las diferentes leyes nacionales.

182. En cuanto al territorio mismo no puede decirse que el Estado sea propietario de él. Los derechos que él puede ejercitar no son de una naturaleza análoga á los que al propietario corresponden en derecho civil. El hombre puede vender la propiedad que es objeto de su dominio y contratar sobre ella en todas las formas preceptuadas por la legislación interna. El Estado, que como hemos visto es la autoridad dirigente del pueblo organizado, no puede ejercitar con el territorio tales actos, que importan dominio: no puede venderlo, en lo que vemos

la manifestación más clara de ese derecho, sin la autorización expresa del pueblo, que es el verdadero propietario, representado por sus representantes en las Cámaras Legislativas.

Estas nociones, desconocidas en los países antiguos, cuya viciada legislación, falta de sentido jurídico, atribuía al príncipe gobernante la suma casi del poder público, son uniformemente aceptadas hoy, que los pueblos se han dado una organización democrática y que se ha elevado á la categoría de dogma político el principio de que las autoridades no tienen otras atribuciones que aquellas que expresamente les han sido conferidas.

El derecho que el Estado ejercita sobre el territorio es simplemente el de soberanía, que se extiende también á las propiedades particulares en él existentes.

El suelo nacional está ocupado por los predios de propiedad de los habitantes, los que tendrán inscritos sus títulos en los registros públicos organizados para este fundamental servicio.

Las secciones territoriales sobrantes han sido desde *ab-initio* consideradas como de propiedad de la Nación entera y administradas por el Estado en la forma indicada por sus leyes especiales. El Estado las dedicará á la colonización nacional ó extranjera ó las subastarápara hacerlasobjeto del dominio privado, procediendo en armonía con lo que alefecto se acuerde por las Cámaras, cuerpos representativos de la voluntad nacional.

183. Las propiedades de los particulares pueden pasar á dominio del Estado ya por compra directa, herencia y demás medios de adquirir reconocidos en derecho civil ó ya por expropiación por causa de utilidad pública.

Cuando el Estado se hace propietario debe, á la manera de los particulares, ajustarse á los medios indicados en las leyes civiles y de procedimiento aplicables á análogos contratos celebrados por los particulares. En estos casos el Estado procede como sujeto de derecho privado y no podría pretender privilegios ni favores incompatibles con la sana y uniformemente aceptada doctrina.

Cuando el Estado, haciendo uso del derecho que por todas las legislaciones se le reconoce, despoja á un particular del objeto de su propiedad debe indemnizarle pagándole el valor de

tasación. La expropiación la puede verificar el Estado por cuanto éste tiene lo que se llama dominio eminente sobre todas las cosas que existen en el territorio. Su fundamento está en que la necesidad del Estado está por encima de la necesidad de los particulares. Estos forman la nación; y sus derechos, si bien deben ser fielmente respetados, es fuerza que cedan ante los de ella que son primordiales y de superior importancia.

184. El territorio nacional es toda aquella parte de la superficie del globo á que se extiende la soberanía del Estado con exclusión de toda autoridad extraña. Todo lo que esté comprendido dentro de la esfera de acción señalada á la soberanía constituye el territorio.

Importa establecer cuáles deben ser los límites de los diversos países según la ciencia, advirtiendo que por medio de tratados se fijan con la precisión debida y que, á falta de linderos naturales, se precisan los límites por medio de hitos inamovibles ó de líneas geográficas bien determinadas.

185. Si dos países están separados por una cadena de montañas, su deslinde se encuentra en la línea divisoria de las aguas. Esta opinión es la uniformemente sustentada por los autores, como puede verse por las siguientes citas:

Bluntschli se expresa como sigue:

«Cuando dos países están separados por una cadena de montañas, se admite en la duda que el cordón superior y la *línea divisoria de las aguas* forman el límite».

El distinguido jurisconsulto italiano Fiore, en su *Derecho Internacional codificado*, dice lo que sigue: «Cuando dos estados están separados por una cadena de montañas, para determinar la frontera entre uno y otro país se seguirá la *línea divisoria de las aguas*».

El profesor inglés Hall en su *International Law*, tratando del límite de las naciones, dice lo que sigue «Cuando un lindero se prolonga por montañas ó cerros, la *línea divisoria de las aguas* (the water divide) constituye la frontera».

Calvo dice: «Cuando dos Estados están separados por una cadena de montañas, se toma por límite la más alta arista y la *línea divisoria de las aguas*».

Bello dice: «Si el límite de un Estado es una cordillera, la

línea divisoria corre por los puntos más encumbrados de ella, pasando por entre los *manantiales de las vertientes* que descienden á un lado y al otro».

Bonfils dice: «Cuando dos Estados están separados por una cadena de montañas, como Francia y España que lo están por el macizo de los Pirineos, es la arista superior, la línea divisoria de las aguas, su deslinde natural» (1).

186. Cuando el límite entre dos países es un río navegable de propiedad común, la línea divisoria va por el medio de la corriente; punto llamado *thalweg*.

En el tratado de Lunéville de 1801 se estipuló que «el thalweg del Rhin era la frontera entre Alsacia y Alemania».

187. Si la frontera de un Estado la forma el mar libre se reconoce como parte del territorio de ese Estado la sección marítima que el Estado puede defender desde la costa. Esta sección se llama mar territorial y en ella ejerce el Estado limítrofe su soberanía y, especialmente, su jurisdicción.

La extensión del mar territorial ha variado á medida que ha ido modificándose la calidad y alcance de los armamentos. En un principio llegaba hasta donde podía alcanzar un tiro de piedra lanzado á mano desde la playa; después llegó hasta donde alcanzaban las flechas. Hoy se fija al mar territorial la extensión de tres millas marinas á contar desde la baja mar, extensión que podrá aumentar si se inventan cañones de mayor alcance (2).

Los derechos que pueden ejercitarse en el mar territorial son los que se derivan del dominio, pero solo por lo que respecta á la seguridad y á la defensa del Estado. No tiene, en consecuen-

(1) La cuestión de límites entre Chile y Argentina debe ser resuelta en breve por el fallo arbitral del Gobierno de Su Majestad Británica. Chile ha sostenido la doctrina de que el límite debe ir por la línea divisoria de las aguas, con arreglo á los principios científicos y á la letra y espíritu de los pactos vigentes.

(2) El Código Civil de Chile dispone al respecto lo que sigue: El mar adyacente hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de más baja marea, es mar territorial y de dominio nacional; pero el derecho de policía, para objetos concernientes á la seguridad del país y á la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera.

cia, derecho el Estado limítrofe para prohibir el tráfico de naves mercantes por el mar territorial ni para imponerles derechos de tránsito (3).

II

DE LA LIBERTAD DE LOS MARES

188. Ha sido cuestión largamente debatida la que se refiere á la libertad de los mares. Aunque en la actualidad esta materia sólo tiene un interés histórico, ya que no hay ningún Estado que pretenda su dominio, es útil sin embargo exponer á la ligera la serie de acontecimientos y las poderosas razones que han destruído los derechos que algunos Gobiernos se atribuían y que han dado por resultado el ingreso de los mares al régimen de la libertad.

Numerosos son los Estados que han pretendido tener un dominio exclusivo sobre determinados mares. El monopolio del comercio que algunos han deseado realizar para fomentar la riqueza pública y privada ha sido la causa en muchas ocasiones de esta pretensión.

Los españoles y los portugueses, poco después del descubrimiento de América, pretendieron tener derechos exclusivos para efectuar el comercio con las posesiones recientemente descubiertas en la América y en la India. El monopolio que estos dos Estados querían ejercer, limitando únicamente á los buques que navegaban bajo sus banderas el derecho para comerciar con sus colonias, lo fundaban, en un principio, en el hecho de haber sido sus navegantes los descubridores. Las Bulas en que los Papas Eugenio IV y Alejandro VI reconocían el dominio de los reyes de Portugal y España respectivamente, fueron también para las dos potencias partidarias del principio de la apropiación de los mares una consideración más que agregaron para justificar sus pretensiones. Pero esas bulas de la Santa Sede se limitaron á reconocer el dominio de las posesiones descubiertas; no contenían ninguna disposición con res-

(3) *Journal de D. I. P.*, año 1877, página 164.

pecto á los mares que separaban á la España y al Portugal de sus colonias; era menester, para pretender equiparar á estos con la situación de dominio en que aquellas se encontraban, atribuir á las bulas un significado que de seguro no estaría en la mente de los Papas al dictarlas.

Posteriormente muchos son los Estados que han tenido idénticas pretensiones. En la imposibilidad de ocuparnos de todas ellas, nos limitaremos á señalar una de las últimas tentativas de este género. Rusia en 1821 pretendía la soberanía del Océano Pacífico en la parte comprendida desde el Estrecho de Bering hasta el grado 51 de latitud; se fundaba en la circunstancia de que ninguna otra potencia había ejercido el derecho de navegación durante un largo tiempo dentro de la zona señalada. Por un úkase promulgado en septiembre del citado año se ordenó la confiscación de los buques de otros Estados que navegaran sin haber precedido la celebración de tratados entre el Czar y el Gobierno del Estado cuya bandera llevaba la nave capturada.

La reclamación que entablaron Gran Bretaña y Estados Unidos fué coronada del más brillante éxito; un tratado que el último de los expresados gobiernos celebró con Rusia en 17 de Abril de 1824 puso fin á esta situación anormal reconociéndose la libertad de navegación en esa sección del Océano Pacífico.

189. Los argumentos que se han dado en favor de la libertad de los mares, cada vez que se han presentado casos de estas pretensiones de dominio, se fundan en principios jurídicos reconocidos en todos los Estados y sancionados por el derecho natural.

Para que una cosa sea susceptible de apropiación es menester que á la vez lo sea de posesión ó tenencia y por muy poderosas que sean las escuadras de un Estado que pretenda el dominio de los mares no bastarían sus naves para imponer, siquiera sea en una extensión reducida de ellos, la voluntad de la Potencia dominadora.

Grocio fué el primero en defender la libertad de los mares, fundándola en el derecho natural. La notable obra de este publicista, titulada ***Mare liberum***, fué escrita con el objeto de destruir las pretensiones que los portugueses se atribuían al do-

minio de los mares de las costas de Africa y del mar de la India.

Después de destruir los títulos alegados, exponiendo que antes que los portugueses hubieran visitado esos lugares lo habían efectuado ya los romanos, los persas y los venecianos, entra en consideraciones de carácter general, hace distinción entre las cosas comunes y las susceptibles de apropiación, colocando el mar entre las primeras.

Pero la razón principal que justifica la libertad de navegación es la necesidad en que todos los Estados se encuentran de realizar el comercio, cuya base es el mar como medio de comunicación entre los diferentes pueblos. La igualdad de que ante el Derecho Internacional gozan todos los Estados es un principio que debe tomarse muy en cuenta para resolver la cuestión en estudio. Si se concediera á un sólo Estado ó á un grupo de ellos la propiedad del mar, todos los demás que este privilegio no tuvieran se verían obligados á apartarse del comercio ó á solicitar bajo condiciones onerosas, y hasta humillantes á veces, el permiso del Soberano de la Potencia dominadora.

Aún podríamos decir, como Calvo, que el Estado que tuviera el dominio de los mares tendría también el de la tierra y sería el Estado universal, lo que estaría en pugna con la existencia del Derecho Internacional cuya base descansa en la multiplicidad de las Naciones.

No analizaremos la obra de Selden que lleva el título de *Mare clausum*, publicada en 1635, en que se justifican las pretensiones del Gobierno inglés para asumir el dominio de los mares que bañan las costas de Gran Bretaña, pretendiendo que ese dominio se extendía hasta las costas de los Estados vecinos. Libros como el de Selden, aunque demuestran una grande erudición y son viva manifestación de las ideas que dominaban en la época en que fué escrito, no resiste en la actualidad á un detenido examen.

El progreso que en nuestros tiempos hemos alcanzado ha llegado hasta el extremo de que hoy se considera como principios que no admiten discusión la libertad del mar y el derecho que todos los Estados tienen para navegarlo, subsistiendo únicamente la soberanía de éstos sobre el mar territorial de

que en otra ocasión nos ocupamos y sobre los mares interiores.

190. Del principio de la libertad de los mares se desprenden otros que son su consecuencia natural: la libertad del mar lleva consigo la libertad de la pesca.

El ejercicio de este derecho, que en el siglo pasado dió origen á continuadas polémicas entre Dinamarca, Holanda é Inglaterra, se encuentra hoy reconocido por la mayor parte de los Estados, quedando circunscritas las antiguas discusiones á los mares de la América del Norte.

Las limitaciones que hemos expuesto á la libertad de los mares son aplicables también á la pesca y á todos los productos submarinos.

Los Estados tienen perfecto derecho para imponer, dentro del mar territorial, las restricciones que crean convenientes para asegurar á sus propios súbditos los beneficios de esta industria. —Entre nosotros, el artículo 611 del Código Civil dispone que en el mar territorial sólo podrán pescar los chilenos y los extranjeros domiciliados.—Por el tratado de 1867 celebrado entre Francia é Inglaterra se reserva á los súbditos de uno y otro país el beneficio de la pesca en sus respectivos territorios.

191. La segunda de las consecuencias que emanan del principio de la libertad de los mares es la facultad que tienen todos los miembros de la sociedad internacional para tender cables submarinos en alta mar.

En el mar territorial es necesario, para llevar á cabo esta operación, el consentimiento del gobierno del país cuyos límites atraviese. En 1869, dice Fiore, una sociedad obtuvo del gobierno francés la facultad de tender un cable submarino para unir á Francia con los Estados Unidos; pero cuando la sociedad llegó con el cable á las aguas territoriales de Massachussets, se opuso aquel gobierno porque no había dado la autorización correspondiente. Después de algunas gestiones diplomáticas se concedió el permiso.

La verdadera necesidad que se siente de que estos cables se conserven para el desarrollo comercial de los Estados indujo al Instituto de Derecho Internacional en 1879 á proponer á la consideración de éstos el principio de que debía consi-

derarse como un delito contra el Derecho Internacional la destrucción ó deterioración de los cables submarinos en alta mar.

En 1884 tuvo lugar en París una conferencia internacional que tenía por objeto aprobar las medidas conducentes á proteger los cables submarinos. En esta conferencia, en que estuvieron representados veintiseis Estados, se acordó colocar los cables submarinos bajo la protección de los gobiernos que firmaron la convención. La vigilancia debía ejercerse por los buques de guerra ó por naves especiales que se destinarían al efecto. Las disposiciones de esta convención, que fué firmada el 14 de marzo del citado año, no se aplican en tiempo de guerra.

192. La tercera consecuencia del principio que hemos sentado es la libertad de navegación.

Es menester para la seguridad del comercio y para que el derecho de navegación se ejercite sin peligros, la sujeción de todas las naves á un reglamento fijo, único para todos los Estados. Si los Códigos de Navegación no existieran, sería muy difícil determinar el grado de responsabilidad que incumbe á los capitanes y á la tripulación de los buques en los casos de colisiones y otros tan frecuentes en el Océano.

La ley inglesa de 29 de julio de 1862, titulada *Acta británica de navegación*, es el Código que rige en los Estados y que dirime los conflictos que se suscitan en el mar á la vez que impone las condiciones á que deben sujetarse los buques en la navegación.

193. La libertad del mar, aunque es un principio reconocido por todos los Estados, tiene algunas limitaciones necesarias para el ejercicio de la misma libertad. Estas limitaciones son iguales á las que lleva envuelto en sí el concepto jurídico de la palabra libertad.

Para que la libertad del mar no se convierta en el abuso, hay que reconocer que sólo se pueden llevar á cabo en él los actos que no perjudiquen al libre ejercicio del mismo derecho por parte de los demás. No se puede tampoco tolerar que en el mar se practiquen contravenciones á las leyes internacionales.

Así, la trata de esclavos, que todos los Estados rechazan y que por algunos tratados se le asimila con la piratería, no se

podría aceptar que se llevara á efecto bajo el pretexto de ser libre el Océano.

La seguridad del comercio que se encuentra á veces amenazado por los piratas exige que las Potencias, que tienen obligación de velar siempre por los intereses de sus súbditos cualquiera que sea la región donde se encuentren, ejerzan por medio de sus buques de guerra una continua vigilancia para impedir que el mar sea campo de desorden.

194. Entre las distintas medidas que se deben tomar para ejercitar esta vigilancia figura en primer término el reconocimiento de la nacionalidad del buque cuando inspire desconfianza respecto á la licitud de su tráfico.

Varios autores han puesto en duda que el reconocimiento de la nacionalidad sea un derecho que puedan ejercitar los Estados sin limitación. Pensamos del mismo modo que Fiore que sostiene no es un derecho propiamente dicho sino una precaución de policía por lo cual no pueden establecerse reglas precisas para que se verifique sino que el modo de proceder en cada caso dependerá de las circunstancias que acompañen al hecho.

Pero aun cuando el reconocimiento de nacionalidad de las naves no sea un verdadero derecho, en la práctica se le admite como único medio de impedir el desarrollo de la piratería.

Este reconocimiento está sujeto á ciertas reglas que es necesario observar. Colocada la nave que inspira sospechas de dedicarse á la piratería á la vista del buque de guerra enarbola este último su pabellón para que la nave enarbole á su vez el suyo. Si no lo hace, el buque de guerra debe disparar un cañonazo con pólvora sola. Si después de esta intimación no lo enarbola se le dará orden de detenerse para que una comisión del buque de guerra se traslade á inspeccionar ocularmente los papeles que lleve consigo. Si el buque resulta en realidad pirata, se le llevará á un puerto del Estado á que pertenezca el buque de guerra captor para que sea juzgada su tripulación en conformidad á las leyes que allí rijan.

195. De los deberes de policía que los Estados deben practicar en el mar para proteger los intereses de sus súbditos dando suficientes garantías á la seguridad del comercio es, sin disputa, el principal la represión de la piratería.

El océano por su grande extensión y por la imposibilidad que existe para ejercer en él una vigilancia activa, ha sido campo de los más grandes despojos. Los que se dedican á esta empresa encuentran muchas veces en la impunidad un estímulo para proseguir su obra.

Las exacciones de los piratas llegaron en los siglos XVI y XVII hasta el extremo de que, á falta de buques mercantes que asaltar, promovían entre sí guerras privadas para quitarse mutuamente los despojos.

La desconfianza que inspiraba el tráfico por el mar obligaba á las naves mercantes á armarse y á unirse en convoyes para poder prestarse auxilio en caso de asalto.

En nuestros días, en los mares de mucho tráfico, ha desaparecido todo temor de que se repitan tentativas de este género; pero aun el temor existe en los mares de la China, de Sumatra y otros.

Muchas son las definiciones que se han dado de la piratería. Nos parece preferible la de Bello que la hace consistir en un robo ó depredación ejecutado con violencia en alta mar, sin autoridad legítima.

El delito de piratería envuelve una infracción de las leyes internacionales y de las leyes propias de cada Estado. La diversidad de estas últimas ha dado origen á numerosos conflictos con las primeras. En los casos en que las leyes particulares de un Estado considere piráticos actos que no lo son para las leyes internacionales, Fiore es de opinión que ellas pueden ser aplicables á los buques del Estado en que rijan dichas leyes.

Los piratas pueden ser juzgados por cualquier Estado que se apodere de ellos: no pueden reclamar la protección de ningún pabellón, se les considera desnacionalizados.

Las penas impuestas á los que cometen este delito son muy variadas en las diversas legislaciones. En Francia se aplica en ciertos casos la pena de muerte, en otros los trabajos forzados. En Chile, el artículo 434 del Código Penal dispone que serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo á muerte.

III

DE LA NAVEGACIÓN POR ESTRECHOS Y CANALES

196. Reconocido el principio de la libertad de los mares y de su libre navegación, debe aceptarse también como consecuencia natural y lógica el de la libre navegación de los estrechos que comuniquen dos mares libres. Vattel dice que hay que notar respecto de los estrechos que cuando sirven para la comunicación de dos mares cuya navegación es común á todas las naciones ó á muchas, la que posee el estrecho no puede negar el paso á las otras con tal que este paso sea inofensivo y no encierre para ella peligro alguno. Negando sin justa razón dicho paso, privaría á las otras naciones de una ventaja concedida por la naturaleza; pues el derecho al tránsito es un resto de la comunidad primitiva.

Sólo el cuidado de su propia seguridad puede autorizar al dueño del estrecho á tomar algunas precauciones y á exigir ciertas formalidades establecidas ordinariamente por la costumbre de las naciones. Puede, además, imponer un derecho módico á los buques que pasen por el estrecho como compensación ora de las molestias que le causan obligándole á vigilar constantemente, ora de los gastos que trae consigo el sostenimiento de faros y otras cosas necesarias para la tranquilidad y aun para la salvación de los navegantes (1).

197. Los buques de comercio pueden transitar pagando los derechos que se establezcan; pero es facultativo impedir el tránsito de los buques de guerra.

198. Los estrechos de los Dardanelos y del Bósforo que están bajo la soberanía de Turquía no pueden ser atravesados por los buques de guerra sino con arreglo á las disposiciones contenidas en los tratados especiales (Tratados de Londres de 1841, de París de 1856, de Londres de 1871 y de Berlín de 1878).

199. El Canal de Suez se encuentra colocado en cierto modo

(1) Vattel, *Derecho de gentes*, lib. I, cap. XXII § 292.

bajo la protección de todos los gobiernos interesados en mantener esa costosa vía de comunicación comercial.

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1879 aprobó la siguiente declaración: 1.ª Es de interés general para todas las naciones que el uso del Canal de Suez se conserve y proteja, hasta donde sea posible, por el derecho de gentes convencional; 2.ª Con este objeto sería de desear que los Estados se concertasen á fin de evitar en lo posible toda medida por la que el Canal y sus dependencias pudieran sufrir perjuicios aun en caso de guerra; 3.ª Si una potencia perjudicase los trabajos de la Compañía universal del Canal de Suez estará obligada de pleno derecho á reparar lo antes posible el perjuicio causado y á restablecer la completa libertad de navegación por el Canal.

El Sultán de Turquía en 1866 aceptó la servidumbre de tránsito necesario para llegar al Canal en los terrenos en que él ejerce soberanía. El tratado de Constantinopla de 1888 asegura el libre tránsito para los buques de guerra ó de comercio, sea cualquiera la nacionalidad á que pertenezcan. Si dos naves de países en guerra se encuentran en Port Said ó en Suez se aplica la regla de las 24 horas, según la cual no podrá pasar un buque sino un día después que haya pasado el otro. El canal no puede ser bloqueado y ningún acto de hostilidad puede hacerse ni en sus puertos ni en un radio de tres millas.

200. El canal de Kiel, de 98 kilómetros de largo, es de exclusiva propiedad de Alemania en cuyo suelo ha sido abierto mediante el esforzado trabajo de sus súbditos. No tienen derecho á transitar por él sino los buques de las potencias á quienes el gobierno alemán se los haya concedido.

201. El Estrecho de Magallanes es de libre navegación para las banderas de todas las naciones. Esta libertad está reconocida por el artículo 5.º del tratado de 1881, firmado por Chile y la República Argentina.

202. Los estrechos de Sund y Belt que comunican con el mar Báltico son hoy de libre navegación, sin que pueda el Gobierno de Dinamarca cobrar ningún impuesto de tránsito ni de faros. Por el tratado de Copenhague de 1857 suscrito entre Dinamarca y la mayor parte de los Estados, Dinamarca renunció á la percepción de impuestos que cobraba desde tiempo inmemo-

rial. Los países contratantes le abonaron el precio alzado de cerca de cien millones de francos por esta renuncia.

IV

DE LA NAVEGACIÓN FLUVIAL

203. Ha dado lugar á muy complicadas y debatidas cuestiones la condición en que deben considerarse los ríos navegables. ¿Será libre su navegación, atraviesen el territorio de un solo Estado ó corran por el territorio de varios?

Los romanos sostuvieron el principio de la libre navegación. Desde entonces no volvió á vérsele sancionado y puesto en práctica hasta el punto de que en el tratado de Westfalia solo un voto se emitió en favor de la libertad de la navegación fluvial. En los comienzos del siglo XIX se abrió camino la buena doctrina en esta materia que respeta el beneficio que la naturaleza ha dispensado al género humano.

El Congreso de Viena de 1815 echó las bases de la moderna legislación sobre ríos navegables. Los Estados por cuyos territorios atraviesan deben permitir el libre tráfico, sin que les sea lícito cobrar otros impuestos que los indispensables para cubrir los justificados gastos de conservación de la vía. La vigilancia del río corresponde á los Estados fronterizos y la jurisdicción que ellos puedan ejercer sobre las naves en tráfico, no puede convertirse en una medida de hostilidad para la libre navegación.

204. Con relación á cada uno de los grandes ríos navegables ha habido pactos ó conferencias que han dispuesto lo conveniente; pero aun quedan por resolver muchas controversias, dudándose ante todo si puede ejercerse la libre navegación en cualquier río navegable que comunique con el mar; si debe reconocerse el derecho de hacer uso de las aguas bajo cualquier aspecto ó sólo para las necesidades del comercio; si para cualquier clase de éste, incluso el transporte de pasajeros, ó sólo el de mercancías; y por último, si el derecho de los Estados fronterizos para establecer las condiciones bajo las cuales conceden

á los buques extranjeros el uso del río para las necesidades de su comercio, puede ser tan amplio que estén autorizados para crear una posición privilegiada para sus propios ciudadanos, y hacer la libertad de navegación efímera é ilusoria (1).

205. Al tratar la cuestión de la libertad de navegación de los ríos debe distinguirse entre los que llegan al mar después de atravesar los territorios correspondientes á varios Estados y los que atraviesan el territorio de uno solo.

Después de extensos debates se ha establecido, respecto de los primeros, el derecho de todos los Estados por cuyo suelo corre el río para aprovechar esa vía de comunicación hasta la desembocadura en el mar. No solo sus súbditos pueden traficar por el río sino que también el derecho llega hasta obligar á los demás Estados copropietarios á permitir la entrada y salida de las naves que le traigan comercio del exterior.

Respecto de los ríos navegables que corren atravesando el territorio de un solo Estado, hay diversidad de opiniones. Blunstchli se pregunta por qué razón los dos ó tres Estados fronterizos de un río habrán de estar obligados á dejar entrar los buques de todos los demás, no solo á los suyos propios, y el Estado que posee todo el curso de un río ha de poder prohibir la entrada á los otros pueblos. El Estado que posee todo el curso de un río no puede tener sobre éste más derechos que los Estados fronterizos tienen sobre el río común. La libre navegación fluvial no tiene por base el hecho de que las orillas del río sean propiedad de diversos Estados, sino la de que el río comunique con el mar; pues, estando éste abierto al comercio de todos los pueblos, su libertad trae consigo necesariamente la de la navegación fluvial.—Fiore dice que cuando el río pertenece á varios Estados cada cual de ellos tiene derecho á hacer el comercio con todo el mundo y puede exigir que no se le opongan obstáculos; mas, cuando el río corre sólo por el territorio de un Estado puede éste servirse ó nó, con completa libertad é independencia, de su río para comunicarse con los demás pueblos; puede permitir ó nó á los demás el uso de las orillas; establecer las condiciones para aquellos que quieran

(1) Fiore, obra citada, tomo II, pág. 183.

utilizar el río y hacer que éstas sean más favorables para unos que para otros, concediendo á los primeros el servirse de sus puertos y negándolo por completo á los segundos.

206. La libre navegación del Rhin se estipuló de una manera terminante en el tratado de París de 1814. Su artículo 5.° dice: «La navegación por el Rhin desde el punto en que es navegable hasta el mar y recíprocamente será libre, de tal modo que no podrá prohibirse á nadie.» Holanda siguió, no obstante, cobrando un derecho de tránsito en la parte en que terminaba el río. Este impuesto fué abolido por convenio internacional de 1866.

207. La navegación del Danubio ha dado lugar á más serias dificultades.

En 1812 se estableció entre Rusia y Turquía la libertad de navegación para ambos países.

Rusia se oponía á participar á los demás Estados del beneficio de esta libertad: convenios hechos con Austria, Baviera, etc., no dieron resultados apreciables.

En el tratado de París de 1856 se sancionó la libertad sin limitaciones. Dice su artículo 15: «La navegación del Danubio no podrá sujetarse á ninguna traba ni impuestos que no se hallen expresamente previstos por las estipulaciones contenidas en los artículos siguientes. No se percibirá, por consiguiente, peaje alguno basado únicamente en el hecho de navegar por el río, ni derechos de ningún género por las mercaderías que lleven á bordo los buques. Los reglamentos de policía y de cuarentena establecidos para la seguridad de los Estados separados ó atravesados por este río se interpretarán de manera que favorezcan, hasta donde sea posible, la circulación de los buques. Salvo lo que determinen estos reglamentos, no se pondrá obstáculo alguno á la libre navegación.»

El tratado de París estableció una comisión internacional para mantener en buen estado de navegación el Danubio, pudiendo cobrar, sólo para el efecto de los gastos á ese fin necesarios, un impuesto igual á las naves que hicieren el tráfico; y otra comisión permanente para cuidar de los reglamentos que deben presidir la navegación por este río.

El tratado de Berlín de 1878 renovó el principio ya sancio-

nado en el de París y, para prevenir futuras dificultades, dispuso se derribasen las fortificaciones construídas á lo largo del río y prohibió construir otras nuevas.

208. La ocupación de la mayor parte de África por los países europeos ha dado considerable interés á la navegación del Congo, como también á la de Níger. El Instituto de Derecho Internacional en 1883 emitió su opinión al respecto deseando que el principio de la libertad de navegación para todas las naciones se aplicara al Congo y sus afluentes y que todas las potencias se pusieran de acuerdo sobre los medios más adecuados para prevenir los conflictos entre las naciones civilizadas en el África ecuatorial.

En la conferencia africana de Berlín de 1885 se satisfizo el voto del Instituto, proclamándose el principio de la libertad.

209. Son interesantes los debates habidos entre España y Estados Unidos con motivo de la navegación del Mississipi y entre Estados Unidos é Inglaterra con respecto al San Lorenzo.

Estas últimas ofrecen aún mayor interés.

Estados Unidos poseen las riberas del San Lorenzo hasta el límite en que las fronteras septentrionales de la República llegan á tocar el río; al paso que Inglaterra posee las riberas septentrionales de los lagos y del río en toda su extensión. El gobierno de Estados Unidos pretendió, ya en 1828, derecho de navegar el San Lorenzo desde sus fuentes hasta su desembocadura en el mar.

Esta pretensión la fundaba en el derecho natural y en el de necesidad. Invocaba las actas europeas, á las cuales había adherido Gran Bretaña, y en las que se había estatuído la libre navegación del Rhin, del Necker, del Mein, del Meusa y del Escalda. Agregaba que antes de la independencia todos los súbditos entonces ingleses tenían derecho de navegación á virtud de convenios celebrados con Francia.

Inglaterra contestaba á estas argumentaciones diciendo que la libertad de tránsito de una nación por el territorio de otra vecina era considerada por los autores más célebres como una excepción á los derechos de propiedad.

Estos autores hacen una distinción entre el paso por un río

que corre á través de dos países para desembocar en el mar y el paso por cualquiera otra vía pública. El gobierno americano no podría sostener sus pretensiones en el San Lorenzo á menos que acordara á los súbditos británicos el derecho de navegar en el Missisipi y en el Hudson, ríos á los cuales podrían sin dificultad llegar las mercaderías desde el Canadá, sea por tierra, sea por los canales de New York y del Ohío. Las estipulaciones del Congreso de Viena relativas á los ríos alemanes no justifican el derecho natural que invocan los americanos. En cuanto al argumento de los derechos adquiridos por la metrópoli y las colonias, Inglaterra decía que con el tratado de 1783 que reconoció la independencia de Estados Unidos había cesado el goce de esos derechos, pues con ese acto se estableció la separación de las posesiones inglesas y americanas en el Nuevo Mundo.

Estados Unidos, replicando, decían que si se consideraba como un estrecho al San Lorenzo, la cuestión en debate ofrecería menos dificultad: siendo libre la navegación de los mares, debe serlo la de los estrechos que los comunican. Hay que distinguir, añadía, por otra parte, entre los ríos que nacen y mueren en el mismo Estado, y aquellos en que su parte inferior y desembocadura se encuentran en el territorio de otro Estado. En el primer caso dependerá del soberano, permitir ó nó la libre navegación del río. En el segundo la facultad de navegar pertenece por derecho natural á los habitantes de la parte superior y no puede ser arbitrariamente desconocida por los habitantes de la parte inferior (1).

Este interesante debate terminó con un acuerdo en que se reconocía la libertad de navegación del San Lorenzo.

V

DE LAS NAVES

210. Las naves para que puedan disfrutar de la libertad del mar es menester que estén colocadas bajo la protección de una bandera que sostenga sus derechos.

(1) WHEATON, *Histoire des progrès du droit des gens*, Tomo I, pág. 195.

Ya hemos tratado, al ocuparnos del reconocimiento de la nacionalidad, de la necesidad en que se encuentran las naves de enarbolar la bandera del Estado á que pertenecen y del peligro en que se encuentran, caso de no hacerlo, de que se le confunda con las que están dedicadas á la piratería.

La nacionalidad da á las naves, á más de las concesiones que los Estados les otorgan con respecto al comercio de cabotaje, el derecho de que se le apliquen las leyes internacionales en los conflictos en que se vean envueltas.

211. Los elementos que deben concurrir para obtener la nacionalidad son varios y de diverso orden según las distintas legislaciones.

En algunos países se toma en cuenta para fijarla el origen de la nave, la nacionalidad de los propietarios, del capitán y de la tripulación y otras muchas condiciones.

En Chile, la ley que rige sobre la materia es la de Navegación de 24 de junio de 1878. Es buque chileno el que, matriculado en la marina mercante nacional, navegue sujetándose á las prescripciones de dicha ley. (1) Para ser dueño de buque

(1) La Ley de Navegación Marítima, promulgada con fecha 24 de junio de 1878, contiene algunas disposiciones cuya reforma pudiera tal vez emprenderse con el objetivo de alejar, todavía más de lo que lo está en la hora presente, el peligro de una enajenación de naves nacionales en momentos en que pudieran ser más útiles á la República.

El temor de que un chileno venda, á la aproximación de una guerra, su nave á un extranjero que la destinará probablemente al propio Gobierno enemigo, sobre ser ingrato el suponerlo, es, fuera de duda, remoto y casi infundado; pero ese temor toma los caracteres netos de una posibilidad manifiesta si se considera una nave cuyo dueño sea un extranjero.

Lo que decimos de la nacionalidad del propietario con relación al individuo se hace de hecho extensivo á la nave ó naves que pertenecen á una sociedad compuesta de accionistas numerosos. Si todos estos son chilenos, el temor debe desestimarse; pero si la mayoría ó una gran parte de ellos son extranjeros, que pospongan la causa nacional á su pecuniario interés, el temor cobra relieve.

Y de aquí es que deba intentarse la reforma de las disposiciones de la Ley de Navegación Marítima que han permitido plantear el problema propuesto.

El artículo segundo de la Ley dice que «para ser dueño de buque chileno, (que lo es el que, matriculado en la marina mercante nacional, na-

es necesario ser chileno ó extranjero domiciliado en Chile; los extranjeros no domiciliados pueden serlo si son dueños de casas de comercio ó si prestan caución por la mitad del valor de la nave. La tripulación debe componerse de una tercera parte por lo menos de ciudadanos chilenos. Los papeles que acreditan la nacionalidad de nuestros buques mercantes son: el certificado de matrícula expedido por el Director General de la Armada y la patente de navegación por decreto del Presidente de la República. El comercio de cabotaje quedará en muy corto plazo entregado únicamente á la marina mercante nacional.

En Francia se requiere para obtener la nacionalidad que las naves pertenezcan por lo menos por mitad á los nacionales. El capitán, los oficiales y las tres cuartas partes de la tripulación deben ser franceses á excepción de las naves destinadas á la pesca de la ballena y al comercio de la Argelia en los cuales el capitán puede ser extranjero pero la mitad de la tripulación francesa.

vegue sujetándose á las prescripciones de la ley de 1878), se requiere ser ciudadano natural ó legal de la República.» El artículo tercero dice que «podrá serlo también todo extranjero domiciliado en Chile que tenga casa de comercio establecida en el país ó que ejerza en él alguna profesión ó industria.» El artículo cuarto dice que «ningún chileno avecindado fuera del territorio de la República podrá ser dueño del todo ó parte de un buque chileno sino en caso de ser cónsul chileno ó prestar competente fianza, ó ser dueño ó socio colectivo ó comanditario de alguna casa de comercio establecida en Chile con tal de que tenga un capital ó interés equivalente á la mitad del valor de la nave.»

De estas disposiciones resulta que un extranjero domiciliado puede ser dueño de toda ó de parte de una nave. En consecuencia, tratándose de una compañía de navegación, nuestras leyes autorizan también á los extranjeros domiciliados, para ser accionistas de ella, sin que el legislador se haya preocupado de establecer el máximum de acciones que en una sociedad de este giro pueda tener el elemento extranjero.

Sería conveniente legislar sobre la materia, asegurando así la dirección de las compañías de navegación de buques chilenos al elemento chileno y estableciendo expresamente la prohibición, que de este modo sí que sería eficaz, de que la minoría extranjera pudiera vender en especie sus derechos.

Consignamos á continuación las disposiciones vigentes en los países

En Inglaterra las naves deben pertenecer en su totalidad á ciudadanos ingleses. En Alemania y Estados Unidos rige la misma regla.

212. La nacionalidad de una nave mercante se prueba jurídicamente por los papeles que lleva y por su pabellón.

Entre los papeles, el principal es la *carta de nacionalidad* que es la autorización concedida por el Gobierno de un Estado para que la nave pueda navegar bajo su bandera. Entre nosotros se denomina *patente de navegación*. La mayor parte de las leyes particulares de los Estados exigen también el *rol de la tripulación* que es un documento en que se especifica el nombre de la nave, de su capitán y de cada uno de los tripulantes, el puerto de salida y el del destino de la nave y, si conduce pasajeros, el nombre de cada uno de éstos y el lugar á dónde se dirigen.

Por lo que respecta á las naves chilenas, necesitan para com-

civilizados sobre esta materia para que sean tomados en cuenta en el estudio de este problema.

En Bélgica se permite navegar con el pabellón belga al buque de propiedad de extranjeros siempre que más de la mitad de éstos estén legalmente domiciliados en el país ó residan en él un tiempo prefijado.

En Italia existe la misma ley. Los extranjeros pueden ser propietarios de naves pero á condición de que los dos tercios de ello, á lo menos, sean domiciliados.

En estos dos países, si se venden buques á extranjeros la venta no produce pérdida de la nacionalidad de la nave sino en el caso de que los nuevos dueños extranjeros no reunan las condiciones de domicilio ó residencia de que se ha hablado.

En Dinamarca existe una ley igual á la italiana y fija en cinco años el plazo de la residencia para los efectos indicados.

En la República Argentina y Colombia los buques pueden pertenecer, sin tropiezo legal, tanto á nacionales como á extranjeros.

En Inglaterra, Alemania, Noruega, España, Turquía, Portugal, Estados Unidos, Méjico, Brasil y Uruguay no pueden ser propietarios de naves sino únicamente los nacionales. Pueden consultarse la ley inglesa de 10 de agosto de 1854 y la alemana de 1.º de junio de 1870.

En Francia, Austria, Suecia y Grecia existen leyes que limitan el derecho de los extranjeros para adquirir naves. El extranjero sólo puede ser partícipe, en estos países, en una nave en concurrencia con los nacionales, á los cuales se les reserva la porción más considerable en el dominio. Véanse la ley francesa de 5 de mayo de 1866 y la ley austriaca de 7 de mayo de 1879.

probar su nacionalidad, además de los dos documentos anteriores, el *certificado de matrícula* de que nos ocupamos en el número anterior.

213. El pabellón es para las naves la manifestación de su nacionalidad aun cuando no siempre constituya plena prueba de ésta.

El uso del pabellón de un Estado que no ha otorgado su permiso para enarbolarlo, independientemente de ser un delito sujeto á las leyes penales, es un atentado contra el Derecho Internacional.

Hay algunos Estados que tienen un pabellón para la marina mercante y otro para la de guerra. Montenegro, en virtud del tratado de Berlín de 1878, no puede tener marina de guerra; de modo que su pabellón es sólo mercante.

214. Se ha discutido mucho si un Estado que carece de comunicación con el mar tiene derecho para permitir á sus súbditos usar pabellón nacional sobre las naves que sean de su propiedad.

Bluntschli, Calvo y Fiore manifiestan una opinión favorable.

Bonfils no acepta semejante tesis.

La cuestión, dice este último escritor, fué presentada á la Asamblea Federal suiza en 1864 en una petición de los Armadores suizos establecidos en Hamburgo, San Petersburgo, Trieste, etc. Los peticionarios preguntaban si el pabellón suizo sería respetado en alta mar en caso de guerra y que si, revistiendo la Suiza el carácter de Estado neutral, tendrían derecho las naves mercantes á circular libremente sin restricciones de ningún género de parte de los beligerantes. Se contestó á esta pregunta en el sentido de que la Suiza no tenía ningún medio de hacer efectiva la responsabilidad que le incumbiera por las faltas cometidas por las naves que llevaran su pabellón y terminaba aconsejando á los armadores que pusieran sus naves bajo la bandera de un Estado marítimo.

Se ha presentado ante los tribunales franceses el caso de que una nave suiza, la *Palme*, navegando bajo bandera alemana durante la guerra franco-prusiana, fuera capturada por buques franceses. El Consejo de Estado declaró nula la presa penetrado

de la necesidad en que los suizos se encontraban de enarbolar en sus naves un pabellón extranjero. (1)

En el estado actual del derecho, es dudoso si los Estados que carecen de fronteras marítimas tienen derecho para permitir á sus súbditos enarbolar su pabellón sobre las naves. En nuestro concepto, si ese derecho existe, debe calificársele de teórico. Es cierto que la nacionalidad de las naves depende, salvas ciertas restricciones que imponen las leyes de determinados países, de la voluntad de los armadores y es natural que se respete el deseo de éstos de colocar los objetos de su propiedad bajo la protección de la bandera de su país; pero si el país cuya soberanía representa la bandera enarbolada no tiene medios eficaces de prestar protección al objeto que ésta cubre, parece más conveniente que se abstenga de prestar sus insignias nacionales para ser usadas por los buques; y parecería en consecuencia y como medio de evitar incidentes enojosos, más jurídico negar á las naciones mediterráneas el derecho de tener pabellón marítimo.

215. Toda nave debe tener un nombre y un domicilio fijo donde se puedan exigir las obligaciones que contraiga. Estos dos requisitos deben constar en el *certificado de matrícula*.

Las naves de guerra y mercantes están sometidas en las aguas territoriales del Estado á que pertenecen y en alta mar á la jurisdicción de su país por lo que respecta á los delitos y faltas que se cometan á bordo aunque los perjudicados sean personas que tengan otra nacionalidad.

Las leyes de cada país contienen las reglas que determinan la manera de proceder en cada caso.

Las naves de guerra en alta mar están obligadas á suministrar todos los auxilios necesarios á los buques que encuentren en su camino. Deben procurar salvar la vida de los pasajeros, suministrar los alimentos necesarios y conducir la tripulación á un puerto cercano.

Las leyes inglesas y de Estados Unidos conceden á los capitanes y tripulantes de una nave de guerra el derecho en estos casos de cobrar una indemnización á título de *salvamento*.

(1) Bonfils, *Droit International Public*, pág. 339

216. Los buques de guerra que se encuentran en aguas territoriales extranjeras están sometidos á la jurisdicción de su país.

Ha sido objeto de variadas controversias la determinación de lo que debe entenderse por buque de guerra. La opinión de Rusia á este respecto ha sido aceptada por todos los Estados y ha ingresado al Derecho Internacional con todos los caracteres de un axioma. Entre Dinamarca y España se suscitó una discusión acerca del carácter militar ó mercante que revestía la corbeta *San Juan*. Rusia fué consultada y respondió: «que se halla conforme con los principios del derecho de gentes el que un buque autorizado según los usos de la Nación á que pertenece para enarbolar el pabellón militar, debe ser considerado como un buque de guerra. Ni la forma de éste, ni su destino anterior, ni el número de los individuos que constituyen su tripulación pueden alterar la cualidad inherente al mismo, con tal que el oficial que lo mande pertenezca á la marina militar.»

En conformidad con esta doctrina, puede establecerse que es al Estado mismo al que corresponde determinar la calidad de sus buques y que el único requisito que se exige ante el derecho es que se encuentre bajo el mando de un oficial que pertenezca á la marina de guerra.

Hemos expuesto, al tratar del territorio de los Estados, que sus naves de guerra, en virtud de una ficción, forman parte integrante de él. Para algunos el origen de esta ficción consiste en un verdadero derecho de los buques de guerra; para otros en una concesión de cortesía que se hacen mutuamente los Estados.

Cualquiera que sea el fundamento de esta ficción, es un hecho, como dice Fiore, que el buque de guerra es una fortaleza ambulante del Estado á que pertenece y que las personas que se hallan á bordo del mismo forman un cuerpo organizado, bajo la inmediata dependencia de funcionarios públicos del orden militar y administrativo. (1) En él impera la ley de la bandera de la nave.

De aquí es que si la autoridad pública del Estado extranjero

(1) FIORE, *Derecho Internacional Público*. Tomo I, página 374.

en que se encuentra la nave con su permiso, pretendiera ejercer actos de jurisdicción á bordo de ella, se violarían las reglas más elementales que rigen la jurisdicción de los Estados.

En cuanto á los actos que se realicen fuera del buque, deben sujetarse á las leyes que rijan en el Estado en cuyos puertos está anclado. Así, para el embarque de provisiones, para la carga y descarga de municiones, deben observarse las disposiciones de policía del puerto.

La jurisdicción del Estado en que se encuentra anclado el buque de guerra, extranjero puede ejercerse en lo concerniente á la seguridad del Estado. Podría suceder el caso, muy poco probable por cierto, de que el buque de guerra anclado estuviese asociado á cuadrillas de malhechores y aun fuera su refugio. Un Estado que apresara al capitán del buque y á los responsables, estaría dentro de su más perfecto derecho y hasta podría considerarse como una falta de decoro que el Estado á que pertenece el buque entablara reclamaciones por la prisión del capitán, porque ninguna potencia debe amparar con su bandera el refugio de los malhechores.

También deja de ejercerse la jurisdicción del Estado á que pertenece el buque de guerra en casos de rebelión siempre que el capitán, no teniendo los elementos necesarios para dominarla, solicite el auxilio de la fuerza pública de la autoridad del puerto en que se encuentra anclado.

217. El derecho de asilo que corresponde á los buques de guerra anclados en las aguas territoriales de un Estado extranjero, sólo puede ejercerse respecto de las personas que han cometido delitos de carácter político.

Los comandantes deben poner estos hechos en conocimiento de las autoridades y harán lo posible para que se les permita la salida del territorio en condiciones de seguridad,

218. Los puertos de todos los Estados, con excepción de los de Montenegro (1), están abiertos á las naves de guerra extranjeras de los Estados que se encuentran en paz. Pero la admisión en los puertos de buques de guerra extranjeros, no es un derecho sino una concesión que los Estados recíprocamente se

(1) Tratado de Berlín de 18 de julio de 1878, artículo 29.

hacen y que puede suspenderse desde el momento que esa admisión constituya un peligro para la seguridad interior. Mas, si hay necesidad de reparar las averías, es deber de humanidad permitir su entrada.

En muchas ocasiones y por distintos países, se ha limitado el número de buques de guerra extranjeros anclados en los puertos de un Estado. Esta limitación tiene su origen en la seguridad misma del Estado, pues se han presentado ejemplos de puertos bombardeados momentos después de declarada una guerra debido á la reunión de varios buques que se había tenido la precaución de juntar á medida que se podían prever las resoluciones desfavorables con que terminarían las gestiones diplomáticas. Tal fué el origen del bombardeo de Copenhague que fué llevado á efecto por los ingleses en 1807.

219. Es práctica generalmente admitida en los Estados que una nave de guerra debe dar aviso oficial de su llegada, saludar á la plaza sujetándose al ceremonial marítimo que determinen las leyes de su país é indicar el tiempo durante el cual va á permanecer anclado.

En algunos Estados se imponen muchas condiciones como las que tienen por objeto dar á conocer la clase de armamentos de la nave, el número de tripulantes y otras muchas que, en nuestro concepto, sólo deben exigirse en casos graves en que la ruptura de las relaciones pacíficas parezca inminente.

220. En cuanto á los buques mercantes que se encuentran en las aguas territoriales de un Estado extranjero, la cuestión de la jurisdicción que debe dominar en ellas se presta á mayores dudas.

Todos los Estados tienen derecho á ejercer su jurisdicción en sus aguas territoriales. Este derecho ¿se aplicará también á las naves mercantes extranjeras que se encuentren en sus aguas?

Ya hemos dicho que las naves de guerra, en virtud de la extraterritorialidad, forman parte integrante del territorio del Estado á que pertenecen y quedan, en consecuencia, libres de estar sometidas á la jurisdicción del Estado extranjero en cuyos puertos anclen.

Con respecto á las naves mercantes, hay autores, entre ellos

Hautefeuille, que sostienen que las naves mercantes deben considerarse, del mismo modo que las de guerra, como un pedazo de territorio del Estado cuya bandera llevan y que, por consiguiente, sea en alta mar ó en aguas territoriales, no deben dejar de estar sometidas á la jurisdicción de su país (1). Otros sostienen, por el contrario, que desde el momento que entran á las aguas territoriales de un Estado extranjero, no forman parte del territorio de su Nación y deben estar sujetas á la jurisdicción del Estado extranjero en que se encuentran.

Para los tribunales franceses é ingleses los buques mercantes extranjeros están sometidos sin restricciones, aun respecto de los delitos que se cometan á bordo, á la jurisdicción de las autoridades de los puertos. Italia, cuyos autores de Derecho Internacional han proclamado las doctrinas más avanzadas y que están más de acuerdo con la libertad de los Estados, hace distinción entre los delitos que alteran la tranquilidad del puerto y aquellos que, cometidos á bordo del buque, no tienen resonancia exterior, reservándose la jurisdicción de los primeros, y dejando que se resuelvan estos últimos de conformidad con las leyes del Estado en cuya marina mercante está inscrito el buque.

Esta doctrina está conforme con la mejor solución que pueda darse á la cuestión y en conformidad á ella debe reconocerse á los Estados el derecho de intervenir en el buque mercante extranjero cuando se haya cometido á bordo delitos que comprometan la tranquilidad pública ó cuando el capitán del buque solicite la intervención de la fuerza pública para dominar rebeliones; y aun podríamos decir, siguiendo á Fiore, para reprimir los actos punibles iniciados fuera del buque y ejecutados á bordo como sería el caso de un asesino que se ocultara en la nave mercante, pues, entonces, podría aplicarse la ley penal para castigar al capitán.

En todos los demás casos, los delitos y faltas que se cometan quedan sujetos á la jurisdicción del Estado á que pertecece el buque mercante, limitándose la autoridad pública del Estado en cuyas aguas se cometió la infracción á informarse de los

(1) HAUTEFEUILLE. *Des nations neutres.*

antecedentes del caso, á conservar el cuerpo del delito y á remitir todo lo obrado á los tribunales que deben avocarse su conocimiento para que esos antecedentes sirvan de auto cabeza del proceso.

VI

DE LOS MODOS DE ADQUIRIR DOMINIO UN ESTADO

221. Como hemos visto, para que los Estados puedan tener existencia legal ante el derecho, es preciso que posean con ánimo de señor y dueño una sección territorial determinada.

Puede decirse con verdad que la formación de cada nuevo Estado trae consigo el establecimiento de una nueva soberanía territorial.

Un Estado, á través de los sucesos históricos, aumenta ó disminuye de extensión territorial, descubre territorios, etc.

Corresponde al régimen constitucional imperante en cada país determinar las condiciones en que los Gobiernos pueden ejercitar estos derechos, estableciendo las autoridades que deben concurrir para la celebración de estos actos (1).

(1) En Chile la Constitución Política jurada y promulgada el 25 de mayo de 1833 establecía en su artículo 1.°, que ha sido suprimido por reforma constitucional de 1888, los límites de esta República.

Sus comentadores han sentado la doctrina de que, de conformidad con esta disposición, habría sido precisa una reforma constitucional para ceder parte del territorio comprendido dentro de los límites indicados.

El señor Huneeus, pág. 60 del tomo I de sus *Obras completas* dice como sigue:

«Tal parece ser la mente del artículo, si se le quiere atribuir efecto alguno positivo. Ni aun el Presidente de la República, obrando de acuerdo con el Congreso, podría ceder porción alguna del territorio en él demarcado, ajustando al efecto un Tratado Internacional en la forma que previene el inciso 19 del artículo 82 (art. 73 de la actual numeración).

Pero la verdad es que, si llegara á ocurrir un caso semejante, la Nación que, después de haber sostenido una guerra con Chile y de haber obtenido en ella la victoria, exigiera, por vía de indemnización, una parte de nuestro territorio, grande ó pequeña, no estaría probablemente dispuesta á aguardar que la reforma del artículo se verificara dentro del largo tiempo que podrá ser necesario para dar cumplimiento á los preceptos contenidos en los artículos 165 á 168 de nuestra Ley Fundamental.

222. Los modos de adquirir territorios un Estado se dividen en *originarios* y *adquiridos*.

Pertenecen á la primera clase la accesión, la usucapión, la prescripción, la conquista y la ocupación.

De la segunda clase son la compraventa y la cesión mediante título válido en derecho.

223. Por accesión gana un Estado el territorio que se quita al mar por medio de la construcción de malecones ó de desviaciones de ríos. El retiro del mar, producido por causas naturales, da á unos Estados y quita á otros ciertas porciones de territorio.

Las islas que se forman en los lechos de los ríos pasan á ser de propiedad del Estado cuyo territorio esté más próximo á la isla. Caso de formarse la isla en el medio del río divisorio, pertenecerá por mitad á los Estados riberanos.

Las islas formadas á la desembocadura de un río pertenecen al Estado que ejerce soberanía en esa sección: no es aceptable que una potencia extranjera pretenda su dominio ni aun por

Es probable que en una emergencia semejante las autoridades chilenas tendrían que sujetarse á las reglas que, para celebración de Tratados, establece el Derecho Internacional, y nada más que á ellas.

Supongamos, por otra parte, el caso inverso: que en lugar de cesión de una parte del territorio, se tratara de ensancharlo, de adquirir una porción de territorio extranjero. ¿Cómo se procedería para llevar á efecto constitucionalmente esa adquisición? ¿No contrariaría ella lo dispuesto en este artículo, ya que una vez consumada, los límites de una República no serían en adelante los que él determina?

Indudablemente, los convencionales de 1833 no previeron el caso, puesto que en toda la Constitución no se encuentra precepto alguno que tienda á resolverlo. No se pensó entonces en la posibilidad de que ocurrieran en Chile los cambios frecuentes que en las naciones del Viejo Mundo experimenta la extensión del territorio nacional, que hoy se ensancha y mañana se restringe, cediendo, la mayor parte de las veces en que ello ocurre, á la dura é inflexible ley de la necesidad.

Nosotros creemos que, á falta de designación expresa en la Constitución, debe entenderse que la facultad de ensanchar el territorio chileno, mediante estipulaciones ajustadas con la Nación cedente de la porción que nosotros adquiriéramos, no podría corresponder sino al Presidente de la República de acuerdo con el Congreso, de la misma manera que se procedería en el caso de todo pacto internacional.»

el hecho del descubrimiento. Phillimore, I, 240, refiere el debate sostenido entre Estados Unidos é Inglaterra con respecto á una isla formada en la desembocadura del Mississipi. Los derechos de soberanía invocados por el primer país hubieron por fin de ser reconocidos por Inglaterra que alegaba á su vez derechos de potencia descubridora de la isla mencionada.

En Chile, el Código Civil dispone en su artículo 597 que las nuevas islas que se formen en el mar territorial ó en ríos y lagos que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas pertenerán al Estado; y en el artículo 650 establece que los terrenos de aluvión, formados por el lento é imperceptible retiro de las aguas, accede á las heredades riberanas dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua; pero en puertos habilitados ese terreno pertenecerá al Estado.

224. La usucapión y la prescripción, consideradas como modo de adquirir en Derecho Internacional, han dado lugar á discusiones más ó menos teóricas y de principios.

La usucapión supone la posesión y confiere el dominio por cuanto se supone que quien tenía antes ese dominio lo ha abandonado. La prescripción es la pérdida de un derecho por no haberse ejecutado durante los términos que fija la ley.

Cuando un Estado adquiere por usucapión un territorio, puede afirmarse que lo ha poseído ó por abandono voluntario del Estado que antes lo poseía ó por desconocimiento y negación de los derechos del Estado que antes ejercía dominio en él. En el primer caso, el verdadero título de dominio para el nuevo soberano está en la ocupación que haya hecho de los territorios abandonados; y en el segundo el título sería el transcurso de prolongado tiempo en que el anterior soberano no haya gestionado la devolución de los territorios en referencia.

Martens, II, capítulo IV, no acepta la prescripción como modo de adquirir en Derecho Internacional. Dice que por ella ni pueden adquirirse ni perderse derechos; que á la verdad las potencias la alegan á menudo y se precaven de sus efectos haciendo protestas para la conservación de sus derechos; pero que su lenguaje sobre esta materia ha sido muy vario y contradictorio; y que como ningún tratado ni costumbre han fijado

el tiempo necesario para la prescripción, nada se ganaría con admitirla en teoría.

Bello no encuentra concluyente estas razones (1): 1.° La ciencia y paciencia del dueño que no carece de libertad para reclamar sus derechos ofrecen una presunción vehemente de que los abandona; 2.° La prescripción es necesaria para la seguridad de las antiguas posesiones. ¿Qué derecho habría seguro si fuese forzoso rastrear su origen en la oscuridad de los tiempos? 3.° El uso de las protestas es un reconocimiento formal de la prescripción: de ellas se infiere legítimamente que el silencio da un motivo fundado para presumir abandono; 4.° La indeterminación del tiempo es un inconveniente; pero el derecho universal es indeterminado y vago de suyo; y mientras el derecho positivo no lo fija, la razón, atendiendo á las circunstancias de cada caso, lo interpreta y lo aplica.

Vattel, Grocio, Phillimore, Wheaton, reconocen la prescripción como modo de adquirir.

225. La conquista considerada en sí misma no es un modo de adquirir aceptado en derecho. Cuando un Estado se apodera violentamente de una parte del territorio de otro Estado no adquiere dominio sobre ella sino mediante el título del tratado de paz que contenga la renuncia expresa ó tácita del Estado vencido á la parte del territorio conquistado.

En consecuencia, la simple ocupación militar realizada por el ejército vencedor no importa conquista y debe estimarse que con relación á la parte territorial ocupada se encuentra suspendido el imperio de la soberanía nacional mientras dura el hecho de la ocupación.

Los actos del conquistador son considerados como definitivos si en el tratado de paz se le confiere la propiedad del territorio conquistado. Por el contrario, si esto no ocurre, vuelve á imperar la antigua soberanía en él, teniendo aplicación en este caso el derecho de postliminio de que nos ocuparemos en su lugar oportuno.

La conquista es un acto de violencia, no un acto legal en sí mismo. El hecho de la dominación de una sección territorial

(1) BELLO. Obra citada, pág. 57.

de un país no crea ni constituye un derecho permanente. Es preciso que ese hecho sea sancionado por el tratado de paz.

Bluntschli agrega que el tratado de paz debe ser seguido del *reconocimiento* prestado por las poblaciones al hecho del cambio producido, puesto que la paz es el fin de la resistencia opuesta al establecimiento del nuevo orden de cosas. La incapacidad ó imposibilidad evidentes de continuar ó de volver á empezar la lucha, hacen evidente también el derecho del país conquistador para organizar de nuevo lo que su adversario no pudo organizar.

226. La ocupación es el modo de adquirir más aceptado en derecho internacional y que ha servido de base para el repartimiento de la tierra entre los diversos Estados á través de los tiempos.

La ocupación supone, en principio, que la tierra que es objeto de ella se encuentra enteramente deshabitada. Mas, en la práctica los gobiernos europeos han hecho y hacen estensiva esa forma de adquirir dominio á los territorios habitados por naciones ó pueblos de civilización inferior. En efecto, la ocupación por los países europeos del territorio africano nos ofrece un ejemplo manifiesto del sentido tan amplio que se da en el hecho á la ocupación como modo de adquirir.

227. La historia de la ocupación se divide en tres períodos, según Bonfils, á quien seguimos en esta materia.

1.° Hasta el siglo XVI las adquisiciones de nuevos territorios no se apoyan ni en un derecho de descubrimiento ni en una toma de posesión efectiva. Los Papas distribuyen los territorios. En el siglo XIII, Juan de Salisbury es enviado por Enrique II, rey de Inglaterra, á solicitar del Papa la soberanía de Irlanda.—Martín V acordó á los portugueses todos los países que se descubriesen desde los cabos de Bajador y Noun hasta las Indias.—Nicolás V concedió al mismo pueblo en 1452 la soberanía de la costa de Guinea, concesión confirmada en 1481 por Sixto IV.—Alejandro VI por su famosa bula de 14 de mayo de 1493 dió á los españoles todas las tierras situadas al occidente ó al mediodía de una línea ideal trazada á cien leguas al oeste de las Azores; y á los portugueses las costas de Africa y las Indias orientales.—El tratado de Tordesillas de 1494 fijó la

línea divisoria de las propiedades asignadas por la bula referida á 370 leguas al oeste de las islas de Cabo Verde, demarcación que valió el Brasil para Portugal.

2.° En el siglo XVI los títulos pontificios, que tanto habían favorecido principalmente á España y Portugal, empiezan á ser desconocidos por los demás países europeos. Inglaterra envía al navegante Drake á los mares de América del Sur con propósitos colonizadores y sobre todo comerciales. Á las quejas de España, aquel Gobierno contestaba que los súbditos ingleses así como los de cualquier otro país tenían derecho á hacer el comercio con las Indias y que, en cuanto á la ocupación de los territorios, no la reconocía sino con relación á aquellos de que estuviera en actual posesión.

En los conflictos que se suscitan entre los pueblos de navegantes, unos invocan como base de sus pretensiones la prioridad del descubrimiento, otros la prioridad de la posesión, á veces real y á veces ficticia. Inglaterra se atribuyó la soberanía sobre el territorio de la América del Norte por cuanto Sebastián Cabot, navegante veneciano á sueldo de aquel país, en 1496, lo había tan sólo descubierto. España invocaba la soberanía sobre todo el territorio mejicano y del centro y sur de la América por cuanto Colón lo había descubierto en 1492 y sus capitanes habían realizado las expediciones de detalle: Cortés á Méjico en 1518, Almagro á Chile en 1535; Pizarro al Perú en 1533. Francia alegó dominio al Canadá por cuanto el navegante Jacobo Cartier tomó posesión en 1535 de las orillas del San Lorenzo y remontándolo fundó la ciudad y colonia de Montreal.

Los países europeos, observantes de la religión cristiana, se ponen de acuerdo en no reconocer los derechos de la soberanía á las tribus, con notable civilización indígena los unos, salvajes los más, que habitaban los territorios descubiertos.

3.° En el siglo XIX los intereses encontrados de los países europeos que se apresuraron á repartirse el territorio africano originan una nueva tesis jurídica: la ocupación para que constituya un modo de adquirir es preciso que vaya acompañada de una toma de posesión efectiva.

Se da forma á este acuerdo en la Conferencia de Berlín de 1885, cuyos artículos 34 y 35 se redactan como sigue: «La Po-

tencia que de la fecha en adelante tome posesión en las costas del continente africano de un territorio situado fuera de sus posesiones actuales, ó que, no habiéndolas tenido hasta aquí, las adquiera en lo futuro, y aún la Potencia que en esos mismos territorios asuma un protectorado, acompañará el acta respectiva de una notificación dirigida á las demás Potencias signatarias del presente tratado, á fin de que éstas hagan sus reclamaciones, si hay lugar á ellas.

«Las Potencias signatarias del presente pacto reconocen la obligación de asegurar, en los territorios ocupados por ellas en las costas del continente africano, la existencia de una autoridad suficiente para hacer respetar los derechos adquiridos y la libertad de comercio y tránsito en las condiciones en que fuere estipulada».

Estas reglas han merecido la aprobación del Instituto de Derecho Internacional.

228. El descubrimiento de territorios, base jurídica como hemos visto de la ocupación antes del presente siglo, es un acto de la ciencia y un hecho material que no puede constituir por sí solo título de dominio de la aplicación de la soberanía.

Es menester para esto último de un acto político cuya ejecución signifique el ejercicio de facultades soberanas y que traigan como consecuencia la implantación de la propia soberanía.

El acto político requerido en el estado actual del derecho es la toma de posesión efectiva, esto es, hecha con intención de establecer la soberanía de un Estado en un territorio de modo permanente y definitivo.

La toma de posesión puede hacerse no sólo por fuerzas ó expediciones enviadas oficialmente por el país que trate de verificar la ocupación sino también por particulares que procedan con la anuencia de su Gobierno, á condición por cierto de que sus actos sean ratificados solemnemente por éste.

Se acepta en derecho que existe el ánimo de ocupar en forma legal cuando se establece por el ocupante autoridades locales que aseguren el ejercicio de la soberanía en forma correcta.

Estas autoridades deben estar afianzadas por ejército regular, y sus actos deben comprender todas las manifestaciones de la autoridad gubernativa.

Es digna de conocerse la opinión de Schmalz (1) que dice: «La propiedad de las tierras se adquiere sólo por el cultivo, porque ella debe ser la recompensa del trabajo, no la presa de la fuerza. De aquí es que el mero acto de tomar posesión no da ni propiedad real ni derecho alguno que se extienda á más de lo que dure la ocupación.

Un Estado europeo no puede, pues, adquirir nada en las regiones desiertas de las otras partes del mundo sino por los trabajos agrícolas de sus colonos que, rasgando con el arado terrenos incultos, avasallan de este modo la tierra á la soberanía de su madre patria».

229. Los territorios no apropiados por otros gobiernos son los que pueden ser objeto de ocupación. Se entiende por territorios no apropiados por un país los deshabitados y los abandonados.

Se citan entre los primeros la isla de Reunión que en 1642, cuando fué ocupada en nombre del rey de Francia, no tenía ningún habitante en su seno; las islas Aldara ocupadas en 1892 por los ingleses en análogas condiciones; las islas Gloriosas, Rocas Verdes, San Pablo, ocupadas en 1892 por Francia.

Entre los territorios abandonados se cuenta la isla Mauricio, posesión holandesa abandonada en 1712 y ocupada por Francia en 1721.

La cuestión relativa á determinar cuándo existe verdadero abandono de parte del Gobierno civilizado ocupante, ha dado lugar á varios incidentes. Las islas Malvinas fueron ocupadas por Inglaterra á pesar de las protestas de la República Argentina que alegaba títulos perfectos de dominio á su soberanía.— Las islas Carolinas, de propiedad tradicional de España, fueron objeto de un litigio diplomático entre ese país y Alemania, que pretendió ocuparlas alegando que el gobierno español las tenía en abandono legal, por cuanto la ocupación *in nômine* que de ellas hacía y había hecho no revestía los requisitos y calidades exigidas por el Derecho Internacional. La cuestión fué sometida

(1) SCHMALZ, *Droit des gens européen*, libro VI, cap. I.

al arbitraje de S. S. León XIII por pacto de 1885. El Papa la resolvió en favor de España, aceptando sus argumentaciones fundadas en el derecho histórico; pero dejó constancia de que esta ocupación debía ser más efectiva y real, y de que los intereses comerciales alemanes no debían ser perjudicados.

230. Las ocupaciones principales no han sido realizadas con respecto á territorios deshabitados ó abandonados. Los territorios ocupados por tribus salvajes ó por pueblos bárbaros son los que han servido de un modo más importante para la expansión territorial de los grandes Estados.

Ahora bien ¿los derechos territoriales de los países bárbaros y salvajes deben ser respetados?

Para la mayoría de los autores de los siglos XV, XVI y XVII dichos pueblos no tienen derechos perfectos de dominio ni de soberanía: los pueblos civilizados pueden ocupar impunemente sus territorios.

Vattel dice: «Hay pueblos que por huir del trabajo no quieren vivir más que de la caza y del pastoreo. Los que conservan todavía este género de vida ociosa usurpan mayor extensión de terreno del que necesitarían para un trabajo honroso y no pueden quejarse si otras naciones más laboriosas y pobladas vienen á ocupar una parte del mismo.»

Posteriormente se ha creído que esos derechos deben ser respetados, pero con serias limitaciones impuestas por el derecho superior de los estados civilizados. La propiedad particular debe ser respetada, pero su soberanía política no se reconoce.

Así, en el siglo XVIII se ven numerosas transacciones celebradas por los países europeos y por Estados Unidos con respecto á territorios habitados por indígenas. En 1713 Francia cedió á Gran Bretaña la Nueva Escocia; España cedió más tarde á Gran Bretaña la Florida; Francia cedió á España la Luisiana; España la cedió á su vez á Francia y este país la vendió por fin á Estados Unidos.

Todas estas negociaciones se han referido á territorios ocupados por tribus indígenas.

Por último, se ha proclamado la obligación de respetar, no solamente los derechos de propiedad particular de los indígenas en el suelo que se trata de ocupar, sino también los dere-

chos más altos é importantes de la soberanía política. Los países europeos, se dice, no pueden ni tienen atribución para ocupar los territorios de los pueblos bárbaros y salvajes del mismo modo y por las propias consideraciones jurídicas que se desconoce á los pueblos bárbaros y salvajes la facultad de ocupar los territorios pertenecientes á los pueblos europeos.

Creemos que son de superior consideración los derechos que pueden invocar los pueblos cristianos y civilizados para ocupar los territorios de países bárbaros; pero es fuera de duda que los propósitos civilizadores pueden obtenerse por otros medios bien conocidos de propaganda, no siendo indispensable, en la mayoría de los casos, negarles á los pueblos atrasados su individualidad y personalidad para los fines de progreso que se persiguen.

Heffter dice: «La ocupación se aplica principalmente á las regiones ó á las islas deshabitadas ó no ocupadas por completo; pero ninguna potencia del mundo tiene derecho á imponer sus leyes á pueblos errantes, ni aun á los mismos salvajes. Los súbditos pueden procurar entablar relaciones comerciales con estos últimos, establecerse entre ellos en caso necesario, pedirles los objetos y víveres indispensables y aun negociar la cesión voluntaria de una porción de territorio con el fin de colonizarlo».

En consecuencia, si las necesidades de la civilización llegan á obligar al estado culto á desconocer la soberanía indígena, se observará por él un verdadero respeto tanto de los derechos de propiedad como de las prácticas lícitas de los habitantes. La verdadera línea de conducta que debe seguirse en esta materia, según Blunstchli, fué observada por los puritanos en Nueva Inglaterra y por William Penn en Pensilvania: compraron á los indios los terrenos que querían cultivar y que aquellos deseaban libremente vender (1).

231. La extensión que cada Estado puede ocupar depende

(1) Creasy § 218, comentando estos procedimientos, dice que el sistema de la compraventa era fraudulento porque compraban á sabiendas á quienes ningún derecho tenían á enajenar é interpretaban después los límites del territorio con arreglo á lo que les sugería su rapacidad ó conveniencia.

en derecho de sus condiciones colonizadoras: debe tener como límite su posibilidad de civilizar lo que ocupa, de organizarlo políticamente y de hacerlo producir en condiciones satisfactorias.

Ocupando una extensión mayor que la señalada, se procedería contra las reglas aceptadas.

El fundamento de estas restricciones debe verse en que, si se acepta en el hecho la facultad de ocupar territorios es sobre la base de que los beneficios de la civilización se harán extensivos á ellos y de que su producción vendrá á incrementar la riqueza general del mercado universal. De aquí es que, no pudiéndose obtener estos buenos resultados con la ocupación de territorios en radio mayor que el que corresponda á los elementos positivos de cada Estado, se haya establecido esta regla restrictiva.

232. La ocupación del África por la mayor parte de los países europeos ha dado origen á una nueva cuestión de Derecho Internacional contemporáneo: la de las zonas de influencia ó sea del *Hinterland*.

Los países que han adquirido nuevos territorios por medio de la ocupación, han sostenido que las necesidades de mantener y asegurar esa ocupación hacen necesario que se considere sometido á su influencia y á su soberanía todo el territorto circunvecino y hasta un límite prudencial.

El interés análogo de todos los gobiernos ocupantes ha producido un acuerdo general en la materia; de tal manera que á la hora presente casi todo el territorio africano está repartido entre los países europeos ocupantes.

Esta cuestión apareció ya en el tapete de las discusiones con motivo del debate habido entre Estados Unidos é Inglaterra acerca de los límites del Oregón. Sostenían los primeros que la nación descubridora por el hecho de poseer la boca del río principal del país descubierto tenía derecho para mirar como suyo todo el espacio interior atravesado por dicho río y por todos los que vierten sus aguas en él. Los mismos Estados Unidos en los debates con España sobre sus límites con la Luisiana, antes de que la adquirieran de manos de Francia, sostuvieron que cuando se toma posesión de un espacio de costa, se

entiende pertenecer al país ocupante toda la zona atravesada por los ríos que en esa costa desembocan hasta sus fuentes originarias.

Esta misma cuestión, no ya en forma de dominio de los territorios efectivamente ocupados sino á título de zonas de influencias, la vemos renacer con más importancia todavía con motivo de las ocupaciones europeas en Africa.

Por el tratado de 1.° de julio de 1890 se puso término á un debate habido con este motivo entre Alemania é Inglaterra: este país asumió el protectorado de Zanzíbar y adquirió el litoral comprendido entre los ríos Tana y Wanga y hasta el lago Victoria Nyanza hacia el interior; y Alemania adquirió un territorio hacia el sud hasta el cabo Delgado de una extensión igual á la que posee en Europa.

El tratado de 1890 burlaba las disposiciones del pacto de 1862 por el cual Inglaterra, Francia y Alemania habían garantizado la independencia del Zanzíbar. Francia protestó. En agosto de 1890 se firmó una convención por la cual Inglaterra reconocía el protectorado de Francia sobre Madagascar y la zona de influencia francesa de sus posesiones vecinas al Níger, y Francia reconoció á su vez el protectorado de Inglaterra en Zanzíbar.

En 1891 ha terminado también un debate habido entre Portugal é Inglaterra. El primero posee en la costa oriental del Africa el territorio del Mozambique desde el cabo Delgado hasta la bahía Delagoa y en la costa occidental el vasto territotorio comprendido entre los ríos Congo y Cunene. Con el propósito, no encubierto, de unir esas posesiones, había colocado bajo su administración los territorios intermedios. Por tratado de 1891 Portugal hubo de renunciar á sus pretensiones en favor de Inglaterra que aumentó considerablemente sus posesiones del Sud-Africa.

Con fecha 21 de marzo de 1899 se ha suscrito entre Francia é Inglaterra una convención que pone fin al incidente de la ocupación francesa de Fashoda y que regla definitivamente la cuestión del Alto Nilo. Por este pacto Francia abandona Fashoda y renuncia al valle de Bahr el Ghazal. Inglaterra reconoce como territorios sometidos á la dominación francesa los que se

extienden al norte del Oubangui, al este y al noreste del lago Tchad y toda la parte del Sahara que se extiende entre el lago Tchad y la Argelia.

233. El territorio africano se encuentra en la actualidad ocupado como sigue:

Marruecos, país independiente, que representa uno de los problemas que están por resolverse en el mapa. Francia manifiesta propósitos de anexión para lo cual cuenta con su Argelia como base de operaciones. Inglaterra ha insinuado su proyecto de apoderarse de Tánger á la entrada del Estrecho de Gibraltar.

Sigue Argelia, posesión francesa.

Trípoli, posesión otomana que en 1830 se había independizado y que á causa de una anarquía ocurrida en el país, volvió en 1835 á poder de Turquía. Los deslindes con Argelia han sido fijados por un pacto de 1892 suscrito entre Francia y Turquía.

Egipto, cuya condición política ya hemos estudiado.

Nubia conquistada en 1820 por un hijo del Khedive del Egipto Mehemet Alí.

Siguen las posesiones italianas de Assab, Massowa, Beilud y Dahalak; el Estado de Abisinia que pudo contener los avances de Italia en los últimos años (1896); Obock, posesión francesa; Berbera, posesión inglesa.

La costa oriental pertenece á Inglaterra, Alemania y Portugal.

Al sur se encuentra el Estado Libre de Orange, el Transvaal y las posesiones inglesas del Cabo de Buena Esperanza, Betchouanaland y norte y sud Zambezia.

Al occidente se encuentra Namaquas, pueblo de raza hotentote, dominado hoy por Alemania sin contrapeso. Siguen las posesiones portuguesas desde la bahía de Espangas hasta el río Congo, las alemanas de Cameroons y la Guinea Septentrional ocupada por Inglaterra, Francia, Alemania y Portugal.

La República de Liberia, país independiente, situado entre la Guinea francesa y Sierra Leona, posesión inglesa.

La Senegambia francesa deslinda con la costa Sahárica que está bajo el protectorado español en una sección comprendida entre el cabo Blanco y el cabo Bojador vecino á Marruecos. Es-

te territorio, que se encuentra bajo la protección española, es disputado por Francia que alega derechos de dominio á él.

El desierto de Sahara se entiende colocado en la zona de influencia francesa.

234. Por los tratados de cesión un Estado entrega á otro una parte del territorio que le pertenece renunciando á los derechos de soberanía que ejercitaba sobre la parte cedida hasta el momento de la cesión.

Los territorios son objeto de cesiones entre los Estados, ya mediante su enajenación por un precio convenido, ya por consideraciones de orden político internacional, ó ya por estipulaciones del tratado que pone término á una guerra.

235. Como ejemplo de cesiones territoriales mediante un precio en dinero, se cita la de Luisiana cedida por Bonaparte en 1803 á Estados Unidos por la suma de 15.000,000 de dollars y de la América rusa adquirida por el mismo país mediante el pago de la cantidad de 7.500,000 dollars.

Han sido cedidas por consideraciones políticas las islas Jónicas á Grecia por Inglaterra en 1863; Saboya y Niza por Italia á Francia en 1860; Laenbourg por Austria á Prusia en 1866; la isla de San Bartolomé por Suecia á Francia en 1877.

Por estipulaciones del tratado de paz son innumerables las cesiones de territorio que se han verificado. Citaremos tan sólo la de Tarapacá á Chile por el tratado de Ancón que puso término á la guerra con el Perú y la de Alsacia y Lorena hecha por Francia á Alemania en 1871.

236. Para que la cesión de un territorio sea válida en Derecho Internacional se requiere:

1.° Un acuerdo expreso entre Estado cedente y Estado cesionario, acompañado de una toma de posesión efectiva de parte de éste del territorio objeto del pacto. Por la cesión un Estado renuncia á su soberanía sobre la parte cedida y el otro la adquiere. Por lo tanto, y de acuerdo con las leyes generales sobre ocupación se hace preciso la efectividad de la posesión.

2.° La ausencia de obstáculos graves de naturaleza internacional. Cuando España quiso en 1800 ceder la Luisiana á Francia, reclamaron Inglaterra y Estados Unidos que alegaban

derechos de preferencia. La cesión de Luxemburgo á Francia motivó protestas de Prusia en 1867.

En América del Sur ha dado origen á discusiones la cesión hecha por Bolivia á la República Argentina del territorio de la Puna de Atacama, ocupado militarmente por Chile á virtud del pacto de tregua suscrito á raíz de la guerra chileno-boliviana de 1879, Chile protestó de esta cesión. Después de una larga polémica de cancillerías, se convino en someter á arbitraje especial la cuestión de deslinde chileno-argentino en la sección de la Puna. Los representantes de Chile sostuvieron, de acuerdo con los buenos principios en la materia, la nulidad de la cesión hecha por Bolivia, por cuanto el territorio cedido estaba ocupado por Chile y sin su anuencia no podía hacerse la cesión.

3.º La aceptación por parte de los habitantes del territorio cedido del pacto de cesión.

El pueblo agrupado en la parte cedida no es cosa de que se pueda disponer sin consultar su voluntad. Debe oirse su opinión, llamándosele á manifestarla en los plebiscitos á que deben ser convocados.

En la cesión de Niza y Saboya á Francia, hubo plebiscito y fué aceptada.

En el caso del Schleswig, posesión dinamarquesa, cedida á Prusia en 1866, se dijo en el tratado que si los habitantes manifestaban, por medio una libre votación, su deseo de unirse á Dinamarca quedaría sin efecto la cesión.

El tratado de cesión de la isla de San Bartolomé contiene la cláusula de que se consultaría á sus habitantes para que dijesen si aceptaban la soberanía francesa. El plebiscito, favorable á Francia, tuvo lugar sólo dos meses después de suscrito el tratado de cesión.

En el tratado de Francfort Francia hubo de ceder Alsacia y Lorena sin plebiscito.

En el tratado de 1883 celebrado entre Chile y Perú se consignó la siguiente cláusula: «El territorio de las provincias de Tacna y Arica continuará poseído por Chile y sujeto á la legislación y autoridades chilenas durante el término de diez años contados desde que se ratifique el presente tratado de paz. Expirado este plazo, un plebiscito decidirá, en votación popular,

si el territorio de las provincias referidas queda definitivamente del dominio y soberanía de Chile ó si continúa siendo parte del territorio peruano. Aquel de los dos países á cuyo favor queden anexadas las provincias de Tacna y Arica pagará al otro diez millones de pesos moneda chilena de plata ó soles peruanos de igual ley y peso que aquella. Un protocolo especial, que se considerará como parte int·grante del presente tratado, establecerá la forma en que el plebiscito deba tener lugar y los términos y plazos en que hayan de pagarse los diez millones por el país que quede dueño de las provincias de Tacna y Arica.»

237. ¿Son válidos los tratados de cesión acordados como condición de la paz, y prescindiendo de la anuencia de los habitantes que en ese territorio se encuentren?

Grocio dice que para la enajenación de una parte del territorio del Estado se requiere que la parte que se trata de enajenar consienta en ello, puesto que aquellos que se reunen para formar un Estado contratan una especie de asociación constante y eterna respecto de las partes que se dicen integrantes; de donde se deduce que dichas partes dependen del cuerpo como las partes del cuerpo natural, que no pueden vivir sino de su vida, y que no pueden separarse para conservar el resto del cuerpo (1).

Vattel dice: «La nación no puede abandonar una provincia, una ciudad, ni siquiera un particular que forme parte de ella á no ser que la necesidad le obligue á ello ó que poderosas razones de salud pública se lo impongan como ley (2).

«En caso de una necesidad apremiante, como la que imponen los acontecimientos de una guerra desgraciada, las enajenaciones hechas por el príncipe para salvar el resto del Estado, se consideran aprobadas y ratificadas solamente con el silencio de la nación cuando ésta no ha conservado en su forma de Gobierno medio alguno ordinario de dar su consentimiento expreso» (3). Después añade: «La necesidad de hacer la paz autoriza al soberano para disponer en el tratado aun de las cosas

(1) Lib. II, cap. VI, núm. 3.

(2) Lib. I, cap. II, § 17.

(3) Lib. IV, cap. II, § 11.

que pertenecen á los particulares, y á las que le da derecho el dominio eminente. Puede también disponer hasta cierto punto de sus personas, en virtud del poder que tiene sobre todos sus súbditos» (1). Sin embargo, la opinión de Vattel sólo puede sostenerse si se considera á los ciudadanos como siervos.

Fiore se expresa como sigue:

«En nuestro sentir, cuando sea justificable con arreglo á los principios que deben regular el derecho de guerra, una cesión territorial, la cuestión de la validez del tratado en que se estipula tal cesión, deberá considerársela en sus relaciones con el derecho constitucional, en todo lo que se refiere á la facultad de hacer estas estipulaciones, y en sus propias relaciones con el Derecho Internacional, en lo tocante á las condiciones de su validez. Bajo el primer aspecto, conviene referirse al Estatuto fundamental ó á la Constitución, y tener en cuenta sus disposiciones para decidir si es necesario el consentimiento de la nación para estipular, como condición para la paz, la cesión de una parte del territorio. Según las Constituciones de los Estados civilizados, la estipulación de los tratados que llevan consigo cesiones territoriales está subordinada á la condición de la ratificación de los cuerpos representativos, y debe tenerse en cuenta esta condición así como los principios anteriormente expuestos relativos á la capacidad de las partes contratantes.

«Debe admitirse, en efecto, que cuando un Estado, para evitar mayores males y conservar su existencia, se vea obligado á abandonar al vencedor una parte del territorio, tiene derecho á hacerlo. Todo lo que puede exigírsele, en razón, es que no haga esto sin gravísimos motivos de interés público y fuera del caso de verdadera necesidad; pero cuando circunstancias imperiosas lo exijan, cuando el Estado no pueda conservar lo que le resta sin abandonar una parte del territorio que ha caído en poder del enemigo, sería irracional pretender que aquel debia arriesgarlo todo inútilmente por no abandonar una parte.»

(1) Lib. IV, cap. II, § 12.



TERCERA PARTE

DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

I

DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN

238. Los Estados, en virtud de su soberanía, tienen derecho para negociar entre sí. En las diferentes formas que pueden asumir estas negociaciones se constituyen obligaciones que son fuentes de derechos para la otra parte que en ellas interviene ó se adquieren derechos que, á su vez, dan origen á obligaciones recíprocas.

La libertad de que gozan los Estados hace crear, mediante el mutuo consentimiento, una situación jurídica que puede ser invocada por ambas partes como fuente de derechos y obligaciones correlativas.

Las fuentes de las obligaciones civiles se confunden á menudo con las que dan origen á las obligaciones internacionales.

La primera fuente de obligaciones de esta última clase es el consentimiento manifestado de una manera expresa. Este consentimiento puede darse á conocer bajo dos formas diversas: en un contrato unilateral contrayendo un sólo Estado las obligaciones que se determinan sin exigir que el Estado á quien se favorece contraiga á su vez otras correlativas de los derechos

que adquiere, ó por medio de un contrato en que las dos partes interesadas estipulen obligaciones recíprocas.

La segunda fuente es el consentimiento tácito ó la costumbre. La repetición constante de un mismo acto da al Estado que lo ejecuta un derecho que tiene fuerza obligatoria mientras la costumbre no sea derogada por un tratado.

En concepto de Heffter las obligaciones internacionales reconocen también como fuente los hechos lícitos. Algunos de éstos generan obligaciones sin que sea menester un acuerdo expreso. Puede ocurrir en las cesiones ó anexiones de territorios que, al repartirse la deuda pública, el Estado cedente ó el cesionario pague una cantidad superior á la que le corresponde en conformidad á las prescripciones del respectivo pacto. En tal caso un hecho habría dado origen á la obligación de restituir el exceso indebidamente pagado (1).

239. Las negociaciones pueden llevarse á cabo entre el Soberano y un Ministro Diplomático, entre éste y el Ministro de Relaciones Exteriores ó entre delegados especiales que se comisionan al efecto. Pueden también servir de intermediarios en una negociación otros Estados que ofrezcan sus buenos oficios.

La determinación de los funcionarios que deben intervenir en una negociación es materia propia de la Constitución de cada Estado.

240. En cuanto á la forma de las negociaciones pueden ser verbales ó escritas. Generalmente las ideas que se emiten oralmente en las discusiones se expresan también por escrito al finalizarse la negociación. Si estas ideas cuentan con el consentimiento de los dos representantes, es costumbre firmar un contrato *ad-referendum* que no tendrá fuerza obligatoria sino una vez que reuna las condiciones que establecen las disposiciones constitucionales de cada Estado.

El telégrafo y el cable se utilizan también frecuentemente en las negociaciones.

141. Las negociaciones se efectúan en los Congresos, en las Conferencias ó por medio de tratados. En muchas ocasiones la

(1) Fiore, *D. I. Público*, tomo 3.º pág. 7.

celebración de los Congresos y de las Conferencias da origen á los tratados, cuyas disposiciones generales se discuten y elaboran en sus sesiones.

Ante el derecho no existe diferencia alguna entre los Congresos y las Conferencias.

En el hecho se conoce bajo el nombre de Congreso á las reuniones de los Soberanos ó de los representantes de los Estados que están investidos de un elevado rango y llamados á resolver asuntos de interés internacional. Las Conferencias se celebran generalmente entre dos Estados y sus resoluciones no afectan á los intereses generales de la humanidad sino á los particulares de los Estados representados.

242. Los Congresos que se celebraban antiguamente con mucha frecuencia, tenían por objeto poner término á las grandes guerras universales.

Muchos de los Congresos celebrados en este siglo han tendido á otros fines como el que tuvo lugar en Wáshington en 1889 para establecer la unión monetaria y el de Montevideo del mismo año para unificar entre todos los Estados Sud-Americanos la legislación en materia de Derecho Internacional privado.

243. Los Congresos son convocados por un Estado que tenga un interés directo en la solución de un negocio ó por una Potencia intermediaria que ofrece sus buenos oficios á los Estados beligerantes.

La nota en que se hace la convocatoria expresa el lugar de la reunión, las materias que se van á someter á su conocimiento y estudio, la forma de los poderes de los plenipotenciarios y las inmunidades de que éstos gozarán.

El número de los plenipotenciarios es arbitrario. Si en un Congreso se tratan cuestiones diversas, es conveniente para su mejor dilucidación el envío de varios representantes que tengan cada uno de ellos reconocida competencia en un asunto particular.

Las solemnidades que se observan en los Congresos no tienen en nuestro siglo la importancia que revestían en otro tiempo.

Antes se suscitaban numerosos incidentes sobre el orden de

precedencia en la manifestación de las ideas, sobre el representante á quien correspondía presidir las reuniones y otros muchos enojosos y deprimentes para la dignidad de los Estados.

En el Congreso celebrado en Berlín en 1878, los representantes, entre los cuales se encontraban los Ministros de Francia, Alemania, Inglaterra, Austria, Rusia é Italia, adoptaron el orden alfabético para la precedencia en los asientos y en todas las manifestaciones del Congreso.

Sin embargo, como una deferencia al Estado en cuyo territorio se celebra el Congreso, es costumbre elegir de Presidente al primer plenipotenciario de este país.

En la primera sesión se verifica el canje de los poderes.

Las discusiones son verbales. Al fin de cada sesión se levanta un acta, que se denomina *protocolo*, en el que se consignan todas las opiniones emitidas. Lleva la firma de todos los plenipotenciarios. Este protocolo debe leerse en la sesión siguiente que el Congreso celebre.

Las resoluciones que se pronuncien en los Congresos y Conferencias no son obligatorias para todos los Estados representados: ellas obligarán á la mayoría que contribuyó con sus votos á producirla, mas no á la minoría que conserva su libertad de acción para adoptar el principio que sus representantes sustentaron.

Los Congresos y Conferencias terminan sus funciones con la firma de un tratado ó de un protocolo final en que se consignan los acuerdos adoptados.

244. Los numerosos Congresos internacionales que se han reunido han sido citados en el lugar oportuno.

Anotamos en seguida algunos datos sobre algunos de ellos.

Congreso de Viena.—A este Congreso asistieron los soberanos de Austria, Prusia y de Rusia, y los representantes de Inglaterra, Francia, España, Portugal y otros. Se inauguró el 13 de noviembre de 1814 y el protocolo definitivo fué firmado el 9 de junio de 1815.

Celebrado momentos después de la caída de Napoleón I, la obra de este Congreso fué inspirada por un espíritu de reacción que los soberanos europeos adoptaron contra los avances de las doctrinas de la Revolución francesa.

Este Congreso reviste una grande importancia, porque reguló todos los intereses europeos á la vez que proclamó algunos principios encaminados á estrechar las relaciones entre los pueblos.

Estableció la Confederación Germánica, efectuó el reparto de territorios y proclamó la libertad de navegación para todos los Estados y el orden de precedencia entre los diplomáticos.

Congreso de Aix la Chapelle.—Asistieron los soberanos de Austria, Rusia y Prusia, y los representantes de Inglaterra y Francia. Se inauguró el 25 de septiembre de 1818.

Se trataron distintas cuestiones como las relativas á la ocupación del territorio francés por tropas extranjeras, la clasificación de los agentes diplomáticos y la alianza entre los cinco Estados representados.

Congreso de París.—Su principal objeto fué poner término á la guerra de Crimea. Estuvieron representados Francia, Inglaterra, Austria, Piamonte, Rusia, Prusia y Turquía. Sus sesiones terminaron con el tratado firmado en 30 de marzo de 1856.

Los primeros artículos de este tratado están destinados á restablecer el estado de paz. Los artículos 7 y 8 declaran la independencia é integridad de Turquía y el compromiso de los Estados europeos para respetarla, disponiendo que en el caso que sobrevengan conflictos entre uno de estos Estados y la Turquía, antes de recurrir al empleo de la fuerza, deben someterse al arbitraje de una potencia amiga. El artículo 10 determina las reglas relativas á la clausura de los estrechos del Bósforo y de los Dardanelos. Los artículos 11 y 13 declaran al Mar Negro neutralizado y prohiben á Rusia y á Turquía el establecimiento de arsenales militares marítimos en las riberas de él. Muchos de estos artículos fueron derogados y modificados por la Convención de Londres de 13 de marzo de 1871.

Conferencias de Berlín.—Objeto de estas Conferencias fueron las cuestiones relativas á la admisión en la comunidad internacional del Estado del Congo, á la navegación del Níger y del Congo y á las condiciones necesarias para hacer efectivas las ocupaciones sobre las costas de Africa, como lo hemos expresado ya.

Conferencia de Bruselas.—El objeto de esta conferencia queda analizado en otros capítulos de este libro. Declaró ilícita la trata de negros y proclamó el derecho de visita en el mar. Sus sesiones terminaron en 2 de julio de 1890.

Congreso Pan-Americano.—En este Congreso estuvieron representados los Estados de América del Norte, de la América Central y de Sud-América. Se abrió el 18 de noviembre de 1889 y fué clausurado el 20 de abril de 1890.

Es uno de los Congresos en que se han tratado mayor número de cuestiones. El programa disponía que el objeto del Congreso era ocuparse de adoptar las medidas conducentes á mantener la paz y á procurar la prosperidad de los Estados representados, establecer líneas de navegación, un sistema uniforme de reglamentos aduaneros, dictar leyes de propiedad literaria, de marcas de fábricas, un sistema común de monedas, aceptar el arbitraje para resolver todas las disidencias que se promuevan, etc.

Este programa, elaborado por el Ministro de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos, Mr. Blaine, tendía á llevar á la práctica la doctrina Monroe. El fin que Estados Unidos perseguía descansaba, como dice Bonfils, en tres hechos: 1.° cerrar el mercado americano á las importaciones de Europa, constituyéndose una unión aduanera entre los Estados americanos; 2.° facilitar las relaciones adoptando todos estos Estados un sistema uniforme de pesos y medidas, de reglamentos aduaneros, de monedas; y 3.° adoptar un sistema de arbitraje obligatorio, teniendo los Estados Unidos casi la seguridad de que su Gobierno serviría de árbitro en los conflictos que se suscitaran.

Todos los Estados centro y sud-americanos, poseedores de grandes extensiones de terrenos, vírgenes muchos de ellos, tienen su principal fuente de riqueza en la agricultura y en la minería. Estas condiciones naturales y el poco número de su población han influído poderosamente para que la industria manufacturera no tenga el mismo desarrollo que en los países europeos. Estados Unidos, á más de ser una nación agrícola, es un país eminentemente manufacturero.

Siendo esto así ¿podrían las repúblicas centro y sud-ameri-

canas adoptar con los Estados Unidos una unión aduanera y coadyuvar á la realización del plan de esta potencia que consistía, como muy bien lo expresa el autor citado, en cerrar el mercado americano á las importaciones de los países europeos? A nuestro juicio, nó.

Para la marcha regular del comercio es menester el cambio de productos. Los Estados Unidos nos mandarían los artículos manufactureros que necesitamos y nada podrían nuestros países agrícolas mandar en cantidad apreciable á una potencia como los Estados Unidos que también es agrícola y cuyo suelo produce en gran cantidad casi todos los mismos artículos que el nuestro.

Congreso Sud-americano de Montevideo.—Fué inaugurado en 25 de agosto de 1888 y clausurado el 18 de febrero de 1889. Estuvieron representadas las repúblicas de Bolivia, Chile, Paraguay, Perú, República Argentina, Uruguay y el entonces Imperio del Brasil.

Fué convocado con el objeto de ocuparse de asuntos de Derecho Internacional privado.

En el lugar oportuno daremos á conocer sus resoluciones.

II

DE LOS TRATADOS

245. Los tratados que celebran entre sí los Gobiernos desempeñan en el Derecho Internacional el mismo rol que los contratos otorgados por los particulares en el Derecho Civil. Estos son fuentes de obligaciones para los individuos; aquéllos el origen de los derechos que adquieren ó de las obligaciones que contraen los Estados en favor de sus propios intereses ó de los intereses generales de la humanidad.

Dar una definición de lo que son los tratados es difícil si se toma en cuenta la inmensa variedad de materias que pueden constituir su objeto.

La definición que de ellos se dé ha de limitarse á abarcar muchas de estas materias en la imposibilidad de comprenderlas todas.

Lorimer los define diciendo que son una declaración hecha por dos ó más Estados de una específica relación jurídica existente entre ellos, declaración que se obligan á cumplir y guardar como si fuera verdadero derecho positivo.

Para Fiore es tratado cualquier convenio entre dos ó más Estados, llevado á cabo con el fin de crear, mediante el consentimiento recíproco, una obligación, resolver otra ya existente ó modificarla.

Algunos autores hacen distinción entre los tratados y las convenciones; pero en realidad ante el derecho el concepto que envuelven estas dos fuentes de obligaciones es el mismo. Sin embargo, en la práctica, se denomina *convenciones* á los acuerdos que revisten una importancia secundaria sea porque se trata de una materia especial ó porque el fin que con el acuerdo se persigue no es de grande interés. La denominación de *tratados* se da á los acuerdos que celebran los Estados relativos á muchas materias simultáneamente ó á una de considerable importancia para los Estados que lo suscriben.

246. Heffter hace una breve historia del criterio que ha guiado á los países en la celebración de los tratados.

En el mundo antiguo, dice, los tratados no se refieren á ninguna cuestión política de importancia, limitándose por lo común á resolver cuestiones del momento. En la Edad Media los tratados tienen aún menos interés porque los soberanos se consideran dueños de las naciones y estipulan sobre las cosas de Estado como si fueran cosas de su propiedad. En el siglo XV comienza á firmarse verdaderos tratados políticos: coinciden ellos con el nacimiento de la política internacional europea. En el siglo XVI se da mucha importancia á los pactos de comercio que la adquieren en razón del movimiento colonial.

La primera mitad del siglo XVII es ocupada por las cuestiones religiosas que terminan con el gran tratado de Westfalia. Las cuestiones de equilibrio se suceden con extraordinaria frecuencia; estalla la Revolución Francesa; vence y dicta tratados que consignan sus conquistas territoriales. Impera la política napoleónica hasta que el gran pacto de Viena de 1815 restablece la organización europea. De 1815 á 1830 los tratados se inspiran en sentimientos de defensa contra nuevas revoluciones.

Hoy los tratados se suscriben con un vivo deseo de respetar recíprocamente los derechos existentes de los Estados y de servir el verdadero progreso de la humanidad.

247. Los tratados necesitan para su validez el cumplimiento de ciertos requisitos de los cuales unos se refieren á la naturaleza misma del contrato y otros á su parte externa, esto es, á las solemnidades que deben revestirlo.

Los requisitos internos son: capacidad de las partes contratantes, consentimiento y objeto lícito y posible de verificarse.

La falta de alguno de estos requisitos no lleva consigo la nulidad inmediata del tratado; es necesario, para que ella se produzca, que sea solicitada por el Estado que en ello tenga interés (1).

Las partes que celebran los tratados deben tener condiciones de responsabilidad bastante para el fiel cumplimiento de lo que en ellos se estipula y de esta responsabilidad sólo gozan los Estados. Los Estados son, pues, los únicos que tienen derecho á celebrar tratados.

Las convenciones celebradas entre un Estado y un particular ó entre Soberanos para asuntos relacionados con sus personas, no están comprendidas dentro del concepto que en nuestros tiempos se tiene de los tratados. Heffter es el único autor que pretende que los tratados particulares celebrados entre Soberanos son tratados internacionales; lo que es verdaderamente inaceptable.

Los concordatos son también tratados internacionales, como que el Papa es considerado, por las razones que hemos visto, como Soberano.

En las confederaciones, para conocer si los Estados que las componen tienen derecho para celebrar tratados, hay que atenerse al pacto de la unión y ver si sus disposiciones reconocen la existencia de una sola persona internacional, la del Estado central ó la de ésta conjuntamente con el Estado particular respectivo. Hay sistemas de Estados compuestos en que se reserva cada una de las fracciones el derecho de celebrar tratados sobre asuntos que afecten á sus particulares intereses, delegan-

(1) Fiore. *Derecho Internacional Público.* Tomo 3.° pág. 24.

do su soberanía en el Estado central para aquellos cuya realización afecte á los intereses generales de los asociados. En este caso la capacidad del Estado particular existe y los tratados que celebre serán obligatorios dentro de los límites de su territorio.

248. Los Estados se obligan, como ya lo hemos expuesto, por medio de los Poderes Públicos que designan las Constituciones de cada país.

Antiguamente esta cuestión carecía de importancia ya que, siendo el rey la única autoridad, estaba radicada en él casi toda la suma del poder público. Más, en los tiempos modernos, en que impera el sistema constitucional, se exige por lo general la aprobación del pacto por las Cámaras Representativas para su eficacia y validez.

La Constitución Española de 1876 previene que el rey necesita la autorización de las Cortes por medio de una ley especial para ratificar los tratados de alianza ofensiva, los especiales de comercio, los que estipulen subsidios á las potencias extranjeras y todos los que puedan obligar á la nación, como también en todos los que se introduzca un cambio de cualquier género en el territorio español.

En Alemania el Emperador representa al imperio en lo exterior; pero en los tratados referentes á materias que caen dentro de la legislación del imperio, es necesaria, para su conclusión, la aprobación del Consejo Federal, y para su definitiva validez la del Reichstag.

En Chile la Constitución dispone que el Presidente de la República tiene la facultad de conducir las negociaciones, concluir y firmar los tratados de paz, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones, debiendo presentarse, antes de su ratificación, á la aprobación del Congreso.

Este sistema de someter todos los tratados á la aprobación del Congreso nos parece el único aceptable, dados los caracteres de mucha similitud que con las leyes revisten y la enorme atribución y consiguiente responsabilidad que pesaría sobre el Poder Ejecutivo, si fuera el único que interviniera en su aprobación.

249. El segundo requisito interno es el consentimiento.

Los vicios de que adolece el consentimiento en derecho civil, el error, la fuerza y el dolo, no son aplicables á los tratados internacionales.

En efecto, si se pudiera declarar la nulidad de un tratado invocando la circunstancia de que había sido celebrado durante el tiempo en que se ejercía presión por ocupar ejércitos extranjeros el territorio de un Estado, los tratados de paz serían inútiles: los privilegios que en ellos obtuviera el vencedor caducarían una vez que el vencido pidiera su nulidad. La consecuencia de esta nulidad sería la de retrotraer el estado de las cosas al momento de la declaración de guerra y de este modo sería difícil concebir la paz entre los Estados.

Repugna, pues, al buen sentido que la fuerza ó la presión sean causales de nulidad. Otro tanto puede decirse del error porque se presume que los Estados al celebrar los tratados saben perfectamente las obligaciones que contraen; y si se comprometen á hacer algo sin haberlo pensado con la detención necesaria, deben ser responsables del error en que han incurrido por su culpa. En los contratos de los individuos, es fácil que las leyes determinen las circunstancias que han de concurrir para la declaración de nulidad por error; pero si se aplicara el mismo criterio á los tratados ó no tendría ninguno de éstos larga vida ó no habría ninguno con carácter estable; lo que estaría en pugna con la intención que, por lo general, domina á los Estados al celebrarlos, esto es, que su duración se prolongue lo más posible para que surtan los benéficos resultados que de ellos se espera.

250. El tercer requisito que debe concurrir para la validez de los tratados es la licitud de su objeto y la posibilidad de que pueda cumplirse.

No valdrían, pues, los pactos en que un Estado prometiera ejecutar un hecho contrario al Derecho Internacional ni los relativos á la renuncia de los privilegios que el derecho natural declara de propiedad de todos los Estados. Por lo tanto, serían nulos los tratados en que se estipulara la renuncia al uso del Océano ó se concertaran facilidades para practicar la trata de esclavos.

251. Las solemnidades externas, esto es, las formalidades

que deben observarse en la formación de los tratados, no son unas mismas en todos los Estados; pero hay algunos puntos en que la costumbre de todos ellos es semejante.

Antes de proceder á la celebración de las reuniones en que se han de tratar las materias sobre las cuales versará el tratado, es necesario se compruebe el poder de los Plenipotenciarios en que conste su capacidad para suscribir el pacto.

Llenada esta formalidad previa, para que las ideas emitidas en el curso de la discusión puedan formar parte del tratado, es menester que el concurso de las dos voluntades se manifieste de una manera inequívoca.

Los tratados, por lo general, comienzan por una invocación á la Santísima Trinidad. Los de París de 1856 y de Berlín de 1878 que han puesto término á las guerras de Oriente, comienzan con la frase: «*En el nombre de Dios Omnipotente.*»

Tienen un preámbulo en que se expresa el nombre de los plenipotenciarios; la circunstancia de haberse encontrado en buena y debida forma los poderes de los gobiernos en cuya representación actúan; el lugar, día y fecha del acto; el número de ejemplares originales y la firma de los plenipotenciarios.

Cada una de las ideas fundamentales forman parte de una cláusula distinta.

En la última de éstas se expresa la duración del tratado y la fecha del canje.

Las solemnidades externas son indispensables para la comprobación de los tratados.

252. El jefe del Poder Ejecutivo delega la facultad de negociar los tratados en los Ministros Diplomáticos acreditados ante los soberanos extranjeros.

En el ejercicio de su misión estos funcionarios deben atenerse estrictamente á las facultades que les dan sus poderes; y si los tratados que celebran contienen disposiciones en que se traspasan esos límites, no son obligatorios para los Estados representados.

253. Para evitar las dificultades que pudieran suscitarse si los Ministros Diplomáticos celebraran convenciones extralimitando sus instrucciones, á la vez que para dar cumplimiento á los preceptos constitucionales en que se ordena que los tratados,

antes de entrar en vigencia, se sometan á la aprobación de las Cámaras, se ha arbitrado un recurso que consiste en no dar fuerza obligatoria á sus disposiciones sino mediante la aprobación del Jefe del Estado quien, naturalmente, no lo otorgará sino una vez que haya solicitado la aprobación de los cuerpos deliberantes que la Carta Fundamental designa.

La *ratificación* es, pues, la aprobación del tratado por el jefe del Estado únicamente, ó por éste conjuntamente con el Congreso en los países en que este requisito se exija.

Algunos autores niegan que la ratificación sea necesaria para la validez de los tratados.

En los países en que impera el régimen constitucional y en los cuales la Carta Fundamental exige la aprobación de los tratados por las Cámaras ó por el Jefe de Estado, la cuestión no puede suscitar dudas. Las conclusiones á que arriben los plenipotenciarios no tendrán fuerza obligatoria sino cuando el Congreso, el Jefe de Estado ó ambos en conjunto se la den mediante su expresa aprobación.

En Chile, por ejemplo, en que todos los tratados deben ser sometidos á la aprobación del Congreso, la ratificación tiene que existir forzosamente (1). En Italia, en que el artículo 5.° del Estatuto de 4 de marzo de 1848, dispone que el Jefe del Poder Ejecutivo debe ratificar los tratados que lleven consigo cargas de hacienda ó que importen variación de territorio con la aprobación de las Cámaras, tampoco la ratificación debe ser puesta en duda, como que el Derecho Internacional no puede estar en pugna con preceptos constitucionales admitidos por la generalidad de los Estados.

254. Blunstchli sostiene que cuando los representantes de los Estados han recibido los poderes necesarios para concluir de-

(1) Cita LASTARRIA en sus *Comentarios á la Constitución de Chile* tres casos en que se han ratificado por el Ejecutivo ciertas Convenciones sin la previa aprobación del Congreso Nacional. Esos casos son: Convención de 15 de diciembre de 1852 celebrada con Gran Bretaña sobre supresión de derechos diferenciales; Convención de 7 de noviembre de 1854 celebrada con el Perú sobre arreglo de la amortización de la deuda de ese país á Chile; y Convención de 9 de febrero de 1856 celebrada con el mismo país sobre cancelación de la propia deuda.

finitivamente un tratado, la firma del protocolo ó del instrumento especial en que se ha consignado el tratado obliga definitivamente á las partes contratantes. (1)

Fiore es de opinión, y también participamos de ella, que esa firma no compromete al Estado que aparece representado, puesto que á los plenipotenciarios sólo se les puede reconocer la facultad de negociar, más nó la de obligar. «La facultad de asumir una obligación internacional que se refiera al Estado, se halla reservada á la soberanía, y sólo aquel que está investido del poder soberano puede ratificar definitivamente un tratado.» (2)

255. Se llaman también protocolos ciertos pactos internacionales celebrados con la mira de facilitar el cumplimiento de un tratado ya suscrito y vigente, de aclarar las dudas que se hayan suscitado durante su aplicación ó con otras semejantes y de la propia naturaleza.

Los protocolos necesitarán de la aprobación de las Cámaras Legislativas en aquellos países que requieran esta solemnidad para todos los tratados, siempre que en ellos se modifique en cualquier manera lo estipulado en el tratado. (3)

256. Surge la cuestión de si el Jefe del Estado ó los Poderes Públicos que la Constitución designe pueden rehusar la ratificación.

Francia ha rehusado ratificar numerosos tratados, y algunos en una ocasión reciente. La Cámara de Diputados francesa re-

(1) BLUNSTCHLI.—*Droit International Codifié.* N.º 419.

(2) FIORE. Obra citada, tomo III.

(3) En Chile se han celebrado varios protocolos que son en realidad verdaderos tratados internacionales. Véase BASCUÑAN, *Recopilación de tratados celebrados por la República de Chile.*

Disponiendo la Constitución de Chile que los *tratados,* antes de su ratificación, deben ser presentados á la aprobación del Congreso, y no exigiendo igual trámite para los *protocolos,* se hace sentir la necesidad de que una ley de carácter interno venga á definir los pactos que deban considerarse incluídos en una y en otra clasificación.

Se ha visto casos de celebrarse con el título de protocolos verdaderos tratados, que no han sido sometidos á las deliberaciones de las Cámaras. Es menester una aclaración bien neta al precepto constitucional referido para impedir este género de irregularidades que pueden ser gravísimas.

husó ratificar en 1891 el acta general de la Conferencia de Bruselas de 2 de julio de 1890, aunque más tarde ha ratificado algunos de sus artículos. China rehusó ratificar un tratado firmado en Wáshington sobre la inmigración de los chinos.

Aunque en la práctica se ha negado con cierta frecuencia la ratificación de varios tratados, creemos que ello importa un procedimiento contrario al honor de los Estados y que sólo debiera ponerse en ejercicio cuando los plenipotenciarios encargados de la celebración de los tratados hubieran extralimitado sus instrucciones.

257. La promulgación no es un requisito que sea indispensable para que un tratado produzca sus efectos. En algunas ocasiones el conocimiento de ellos por medio de la promulgación podría ser origen de serias dificultades que se hace indispensable evitar mediante el secreto de que se rodea su existencia.

Tienen, pues, los Estados el derecho de celebrar tratados secretos ó de mantener ocultas algunas de las cláusulas de que se compone.

La promulgación sólo se impone cuando el tratado exige algunas obligaciones á los individuos ó crea en favor de éstos algún derecho de tal modo que sea necesario poner en conocimiento de los súbditos sus disposiciones para que estén en aptitud de cumplir aquéllas ó de exigir éstos.

258. Los tratados pueden contener cláusulas cuyo sentido no sea claro; sus distintos artículos pueden envolver contradicciones. En estos casos se presenta la necesidad de interpretarlos para poner en práctica sus principios, de modo que se realice el verdadero fin que tuvieron en vista las partes al celebrarlo. He aquí las principales reglas de interpretación.

Los tratados deben cumplirse de buena fe y, en consecuencia, las partes contratantes no sólo están obligadas á cumplir las obligaciones que reza el contrato, sino también todas aquellas que se entiende pertenecerle sin necesidad de cláusulas especiales.

Deben los Estados atenerse más bien al espíritu del tratado y cuando éste aparece de manifiesto, no buscar en la obscuridad de las frases un pretexto para eximirse de cumplir con las obligaciones que le impone.

Pero la intención de las partes ó el espíritu del tratado, para que pueda tomarse en cuenta en la interpretación, es menester se desprenda claramente de los antecedentes que motivaron su celebración y de los principios que las dos partes emitieron en la discusión.

Si un tratado es enteramente claro, si sus disposiciones no pueden suscitar dudas, no es lícito valerse de suposiciones ó de conjeturas para aumentar ó disminuir las obligaciones que mediante él se contraen. No sería, por ejemplo, permitido que á las palabras de uso común se pretendiera dar un significado distinto que no se tuvo en cuenta por los contratantes.

Debe también aplicarse las disposiciones de los tratados en forma qué puedan producir un efecto útil y abstenerse de interpretarlas en un sentido que no conduzcan á resultado alguno ó que cause grandes gravámenes á una de las partes sin obtener la otra grandes beneficios.

Si una de las formas de interpretación deroga un precepto constitucional, debe preferirse aquella forma que esté en favor del mantenimiento y respeto de este precepto.

Es necesario coordinar todas las cláusulas del tratado para deducir el sentido de una de ellas, el que así se desprenderá de la lectura del conjunto.

Si estas reglas no bastasen para la interpretación, puede por analogía interpretarse un tratado de la misma manera que se haya interpretado otro sobre la misma materia y en que hayan incidido las mismas dudas.

Se han suscitado muchas dificultades acerca de cuál debe ser la autoridad que está llamada á hacer la interpretación. La solución no ofrece en la actualidad vacilaciones de ningún género.

Los tratados pueden presentarse bajo dos formas diversas. Algunos se ocupan de reglar las relaciones internacionales de los Estados y otros afectan á los derechos de los particulares. La interpretación de los primeros corresponde á los Gobiernos de los Estados que lo suscribieron ó á un árbitro que eligieren de común acuerdo.

Cuando los tratados tienen por objeto crear ó modificar los derechos de los particulares, la autoridad llamada á interpretarlos

será la judicial. Los tratados que se refieren á materias que afecten á los particulares revisten los mismos caracteres de las leyes; y natural es que los Tribunales llamados á interpretar el sentido de éstas, sean también los que estén investidos de la misma misión respecto de aquéllos.

El Tribunal de Casación francés estableció este principio en una sentencia de 1839. «Por más que en general, dice en uno de los considerandos, corresponda á la autoridad soberana la interpretación de los tratados políticos y diplomáticos son, sin embargo, competentes los Tribunales ordinarios para interpretar los tratados diplomáticos cuando se trata de cuestiones que han surgido entre particulares á consecuencia de esos tratados.» El mismo principio han adoptado los Tribunales italianos.

259. Al dar cumplimiento á los tratados se puede presentar el caso de que una de las partes contratantes rehuse cumplir las obligaciones que se impuso. Como la sociedad internacional carece de un Tribunal que obligue á los Estados á vericar sus compromisos, desde tiempos muy remotos se han exigido ciertas garantías para la seguridad de los tratados.

El sentimiento religioso encontraba en otro tiempo en el juramento que el Soberano prestaba, la más sólida garantía de que los tratados se llevarían á efecto.

La *hipoteca* y los *rehenes* fueron también y hasta hace muy poco han sido firme seguridad de su cumplimiento.

En nuestros tiempos se admiten las garantías que las partes consientan dar, siempre que ello no constituya un ultraje al honor de los Estados.

La ocupación de una parte del territorio es uno de los medios que más frecuentemente se emplea para garantir el cumplimiento de los tratados que se celebran una vez terminada una guerra. La Alemania en 1871 ocupó militarmente una parte del territorio francés.

La ocupación es de todos los medios el que ejerce mayor influencia para forzar á los Estados á cumplir sus compromisos; ella debe cesar una vez que se ejecute el tratado.

Si se trata de asegurar el cumplimiento de tratados á cuya realización estén vinculados intereses pecuniarios, se puede prestar caución para el caso de que no se cumpla lo prometido.

Finalmente, un tercer Estado puede asegurar el cumplimiento de los tratados. Esta garantía se constituye por medio de un pacto especial y es necesario el consentimiento del Estado que garantiza su cumplimiento y el de los que han intervenido en su celebración. Así, por una convención celebrada en 1856 entre Francia, Inglaterra y Austria, estas Potencias garantizaron el tratado de París de 30 de marzo del mismo año en la parte relativa á la independencia é integridad de la Turquía.

260. Los tratados se extinguen:

1.° Por el vencimiento del plazo estipulado á menos que las partes consientan de común acuerdo en prorrogarlo.

Hemos expuesto en otra ocasión que generalmente el plazo de vigencia del tratado se estipula en una de sus cláusulas. Expirado este término, es indudable que el tratado deja de producir sus efectos y no puede considerársele como fuente de derechos y obligaciones. En muchos de ellos se agrega una cláusula especial en que se expresa que, si el convenio no se desahucia en el plazo que se designe antes de la expiración del tratado, se considerará prorrogado.

Pero bien podría suceder que la prórroga no se hubiera contemplado en el pacto y que, expirado el plazo de su duración, continuasen los Estados que lo suscriben haciendo uso de los derechos que les confiera y cumpliendo con las obligaciones que les imponga. Si ese tratado afectara los intereses de los particulares ¿podrían éstos presentarse ante los Tribunales para reclamar el cumplimiento de las obligaciones que de él emanen? Fiore cita el siguiente caso en que se da á conocer la opinión de la Corte de Casación de Francia, manifestada en el litigio Trouttman.

En 1788 se celebró entre Estados Unidos y Francia un convenio consular. El plazo de duración había expirado; pero todas sus disposiciones se continuaban observando rigurosamente por las dos partes contratantes. No estando abolido el tratado, debía considerársele vigente. El cónsul de los Estados Unidos, reclamaba ciertos derechos que le correspondían con arreglo á dicho convenio y el Tribunal llamado á decidir el litigio declaró vigente la convención, fundando su sentencia en el hecho de haberla considerado como tal ambos Gobiernos. El Tribunal estimó

como bien fundada la solicitud del cónsul de los Estados Unidos. Interpuesto recurso de casación. el procurador general, Mr. Dupin, sostuvo que el Tribunal había cometido una extralimitación de poderes al admitir por interpretación la existencia de un convenio extinguido de pleno derecho. Sostuvo que los Tribunales no tienen derecho para sostener por medio de la interpretación la existencia de un tratado cuando ésta sea impugnada. El Tribunal de Casación, tomando en cuenta este y otros muchos argumentos alegados por el procurador general, declaró que el Tribunal había cometido una extralimitación de atribuciones y anuló la sentencia. (1)

2.° Por la llegada de la condición resolutoria.

3.° Por la imposibilidad de su ejecución.

Hay circunstancias en que es imposible dar cumplimiento á los tratados. Tal es el caso de un Estado que ha suscrito tratados de alianza ofensiva y defensiva con otros dos que después se encuentran en guerra. Comenzadas las hostilidades entre estos dos últimos, es imposible que el primero cumpla el pacto celebrado. Si se declara en favor de uno de los combatientes, no cumple el tratado con el otro, respecto del cual pasaría á ser enemigo. Por otra parte, si permanece neutral en la contienda, no se verifica el tratado respecto de ninguno de sus aliados. (2) La neutralidad, que es el camino que debe adoptar en tal emergencia, le impide cumplir con sus disposiciones.

4.° Por la renuncia que efectúe un Estado de los privilegios que le acuerde un tratado.

5.° Por el consentimiento recíproco de los Estados que lo suscriben. Si el consentimiento ha sido la base de su celebración, es indudable que ejercitan las partes un derecho perfecto al poner fin á su duración.

6.° Por el denuncio que una de las partes contratantes haga de poner fin al tratado siempre que esta facultad esté estipulada en una de sus cláusulas.

La mayor parte de los tratados suscritos por la cancillería

(1) *Journal du Palais.*—1861.

(2) BONFILS, Obra citada.

chilena contienen un artículo en que se reserva á los Estados que lo suscriben el derecho de ponerle fin mediante el desahucio que efectúen en un plazo de doce meses de anterioridad á la fecha del período de duración. Hasta 1897 pocas eran las veces que el Gobierno de Chile había hecho uso de esta facultad; los tratados de comercio y navegación celebrados con Francia y Gran Bretaña, por un plazo de diez años, han estado vigentes por dos ó tres períodos consecutivos. Á partir de 1897 se ha reaccionado en el sentido de poner término, mediante el desahucio, á ciertas cláusulas de los tratados celebrados con los países europeos. Todos los que se firmaban en otro tiempo contenían una disposición en que se colocaba á la otra parte en el goce de los derechos que correspondieran á la Nación más favorecida.

El sentimiento que ahora domina á los Estados sud-americanos de estrechar sus relaciones comerciales por medio del cambio de sus productos, ha obligado á la cancillería chilena á denunciar los pactos suscritos con los Estados europeos que contenían la cláusula á que nos hemos referido y en la parte que á estas cláusulas se refiere. (1) Si se hubieran dejado subsistentes esos tratados no se habrían podido realizar estas aspiraciones por cuanto el hecho de poner á una Potencia en el goce de los derechos de la Nación más favorecida, implica que esa Potencia gozará de todas las concesiones que se otorguen á otros Estados. De modo que si no se hubieran denunciado, en la parte relativa á esas cláusulas, las concesiones que se otorgaran á los Estados de la América latina se harían extensivas á los países Europeos; lo que haría que esos tratados no produjeran los benéficos resultados que sería de esperar, dada la unidad de miras en el deseo de estrechar los vínculos comerciales que ahora comienza á diseñarse y que en poco tiempo habrá de convertirse en una hermosa realidad.

7.° Los tratados también se extinguen por haberse cumplido el objeto que se tuvo en vista al celebrarse y por la extinción de una de las partes que lo suscribieron, debiendo en este último

(1) Notas de E. Phillips sobre el Derecho Internacional Público de Bourdon Viane, página 88.

caso tomarse en cuenta las consideraciones que ya hemos expuesto sobre los efectos que produce la extinción de los Estados en los pactos.

261. La declaración de la guerra lleva consigo la extinción de los tratados que no se armonizan con el nuevo orden de cosas.

Se extinguen, pues, los tratados cuyos preceptos sólo pueden ponerse en vigencia mientras se mantengan las relaciones pacíficas.

Los tratados de alianza, de amistad, de comercio y de navegación quedan extinguidos del todo. Estos tratados llevan envuelta la condición de resolverse una vez que cese el estado de paz.

Algunos autores consideran que estos tratados debieran suspenderse durante el estado de guerra y volverse á aplicar una vez que se restablezca el estado de paz; pero, aun cuando en principio esta idea es muy digna de tomarse en consideración, en la práctica pocos son los Estados que han adoptado esta regla de conducta. Chile en el tratado de paz que celebró con el Perú en 1883 y que puso término á la guerra emprendida contra el Perú y Bolivia, no hizo revivir una Convencion Postal y otra Convención Consular que, celebrados en tiempo de paz, habían caducado por el hecho de la declaratoria de guerra. El tratado de Francfort celebrado en 1871 entre Francia y Alemania hizo revivir un limitado número de tratados sobre navegación, propiedad literaria y otros.

La guerra, al mismo tiempo que extingue los tratados celebrados con ocasión del estado de paz, es el origen de la vida de otros que se han suscrito expresamente para el caso de una ruptura de relaciones. Los tratados sobre armas y proyectiles prohibidos de San Petersburgo, los principios de la Declaración de París de 1856 sobre el pabellón y las mercaderías, el respeto á los Estados neutralizados y otros muchos comienzan á ser fuente de obligaciones y á cumplirse estrictamente cuando se verifica la ruptura de las relaciones pacíficas.

262. Los tratados han sido divididos de muchas maneras. Algunos autores han partido de la base de la naturaleza de la obligación; otros de su duración, clasificándolos en *transitorios* é *inmutables*. Martens los ha dividido en *políticos* y *sociales* se-

gún afecten á los intereses religiosos y económicos de los Estados ó á los intereses del individuo como miembro de la soci edad.

Todas estas clasificaciones y otras muchas que se han propuesto no comprenden la inmensa variedad de materias que deben regular. Así, la división que hace Wheaton de los tratados en permanentes y transitorios es exacta si se considera que una vez cumplido el tratado no puede deshacerse, por la voluntad de una de las partes contratantes, lo hecho; pero desde el momento que se produce el acuerdo de las dos partes deja, salvo raras excepciones, de ser permanente para revestir los caracteres de los tratados transitorios.

Si, como lo propone Wheaton, hubiera tratados perpetuos, los países que los firmaran tendrían que renunciar á la espectativa de uniformar los tratados con las nuevas costumbres que imperen y con el progreso que alcancen, lo que haría producir el fenómeno de que pueblos enteramente cultos estuvieran regidos en sus relaciones con los demás por medio de tratados celebrados en una época en que dominaba una civilización más atrasada. El derecho de los Estados para modificar sus tratados á medida que avanzan en su progreso debe equipararse al derecho que tienen de dictar leyes nuevas á medida que van desapareciendo las antiguas costumbres y se van reemplazando por otras amoldadas al espíritu de la época.

La división de los tratados que en nuestro concepto se ajusta más á la verdad es la de Bonfils. Se dividen en cuatro clases: 1.° tratados que sirven de fuente del Derecho Internacional; 2.° tratados políticos; 3.° los celebrados entre beligerantes y 4.° tratados protectores de los intereses sociales y económicos de los pueblos.

De los tratados de la tercera clase nos ocuparemos al tratar de la guerra.

263. Todas las convenciones que se celebran, aunque sean compromisos de sólo dos Estados, ejercen cierta influencia porque sus ideas se trasmiten con el transcurso del tiempo á los demás Estados hasta que llega á producirse una situación tal que la aceptación de sus principios se impone como una necesidad.

El llamamiento que algunas Potencias han hecho á otras para suscribir tratados han producido el resultado de que muchas ideas, que en un principio sólo eran admitidas por dos ó tres Estados, pasen á ser aceptados por todos. La *neutralidad armada* proclamada por la Emperatriz de la Rusia Catalina II, en 1780, en que se exponían los principios conducentes á determinar la situación de los Estados neutrales en las guerras marítimas, fijando derechos que las potencias adherentes debian hacer respetar por la fuerza, no fué aceptada en un principio sino por el propio Estado que la proclamara. Francia, pocos meses después, declaró que admitía la libertad de las naves neutrales. Dinamarca, Suecia, Holanda, Prusia, Austria, Portugal y las dos Sicilias admitieron el mismo principio con pocos años de posterioridad. De esta manera un principio admitido por un solo Estado pasó á contar con el apoyo de la generalidad (1).

Las relaciones internacionales se van ensanchando á medida que desaparecen los odios de raza, las ambiciones de los monarcas, las rivalidades de los pueblos y poco á poco se va abriendo camino la idea de constituir la sociedad internacional sobre la base de la justicia y del derecho. En la actualidad todos aspiramos á ejercer nuestros derechos no sólo en el Estado de que somos miembros; deseamos que en los países que recorremos ó en que fijemos nuestra residencia se nos considere y se nos respete y que encontremos en ellos tribunales que declaren nuestros derechos en la misma forma que á los naturales.

Las necesidades que tenemos y que son muchas de ellas comunes á todos los individuos y que tienen su origen en el comercio, en la industria, y otros muchos factores, ejercen, pues, poderosa influencia en el estrechamiento de las relaciones de los pueblos.

De ahí la necesidad de que los Estados celebren tratados generales para que sepamos de un modo cierto las reglas á que debemos ajustar nuestra conducta y cuáles son las garantías que tenemos fuera de nuestro suelo. Así, el Congreso de Montevideo de 1889 establece las reglas á que deben sujetarse los

(1) BONFILS, Obra citada.

individuos de los Estados que lo suscribieron, para los efectos de su estado civil.

Las relaciones comerciales, por otra parte, exigen que todos los individuos tengan un mismo concepto de las cosas y es necesario para que ello se produzca que todos los Estados hayan uniformado sus opiniones. De aquí el tratado que ha sido suscrito por todos los pueblos cultos sobre la unificación del sistema métrico de 20 de mayo de 1875.

La inviolabilidad de la correspondencia epistolar y la prontitud con que debe ser entregada á los destinatarios ha obligado á los Estados á celebrar los tratados de Unión Postal universal de 1.º de junio de 1878 y el telegráfico internacional de julio de 1875.

La declaración de París de 16 de abril de 1856 es otro tratado de carácter general que ha sido suscrito por todos los Estados á excepción de Méjico, Estados Unidos y España.

Estos tratados, y otros muchos que omitimos, contribuyen á uniformar las relaciones internacionales y sirven de fuente del Derecho Internacional.

264. Los tratados políticos tienen por objeto la existencia, la independencia y la soberanía de los Estados considerados como miembros de la sociedad internacional.

Muchas son las formas que pueden adoptar; nos concretaremos á analizar unos pocos ya que algunos están íntimamente unidos á materias que hemos tratado.

1.º Tratados de *paz*; de ellos nos ocuparemos más adelante.

2.º Los tratados de *alianza* son compromisos de dos ó más Estados para unir todas sus fuerzas ó parte de ellas á fin de hacer triunfar una idea política cuya realización interesa á los Estados que la suscriben.

Estos tratados de alianza, si se les considera con relación á los objetos que han tenido en vista las partes de hacer ó evitar la guerra, se dividen en defensivos, ofensivos y mixtos. En los primeros, la obligación que las partes han contraído sólo existe en una guerra defensiva. Un ejemplo de esta clase de alianzas es la firmada en Viena en 1879 entre Alemania y Austria y que en 1882 fué suscrita por Italia. La *Triple Alianza*, que es el nombre que se le ha dado, ha sido renovada en distintas ocasiones,

la última de las cuales se llevó á efecto en 1891. Para establecer el *equilibrio* contra esta tan poderosa coalición de Estados, Francia y Rusia se han unido en íntimo consorcio en 1898.

En las alianzas ofensivas, las obligaciones de las partes contratantes se estipulan con el objeto de cooperar á las hostilidades que se lleven á cabo contra una potencia determinada ó contra cualquier potencia.

La mayor parte de las alianzas son mixtas, ó sea defensivas y ofensivas al mismo tiempo. Como ejemplo podemos citar la celebrada por Chile con el Perú, Bolivia y Ecuador con ocasión de la guerra con España.

3.° Los tratados de *protectorado* que colocan al Estado protegido bajo la tutela del Estado protector.

4.° Los tratados de *límites* que tienen por objeto la fijación de las fronteras entre dos Estados.

5.° Los *concordatos*, que son las convenciones celebradas por el Papa, como jefe de la Iglesia, y el plenipotenciario de un Estado con el objeto de deslindar la esfera de acción de los poderes espiritual y temporal. Se celebran principalmente con el fin de mantener la unidad de la Iglesia.

6.° Las *convenciones consulares* que tienen por objeto determinar las atribuciones, privilegios, inmunidades y deberes para con el Estado, de los cónsules en cuyo territorio ejercen sus funciones.

Además de los mencionados, hay muchos otros como los de *garantías*, de *subsidios*, de *capitulaciones*, de *neutralidad* que también figuran en la categoría de los tratados políticos.

Muchas convenciones que están comprendidas entre los tratados políticos tienen también por objeto proteger los intereses sociales y económicos de los pueblos, así como también algunos de estos últimos caen bajo ciertos aspectos en la esfera de acción de los primeros.

Enumeraremos unos pocos tratados protectores de los intereses sociales y económicos.

Propiedad literaria y artística.—El objeto de estos tratados es reconocer á los escritores y artistas la propiedad de sus producciones y asegurarles en los países extranjeros las utilidades que ellas les produzcan. El derecho de propiedad de

estas obras comprende la facultad que tiene el autor de disponer de ellas, de publicarlas, de enajenarlas, traducirlas ó autorizar su traducción.

En el Congreso de Montevideo de 1889, las Repúblicas Sud-Americanas han celebrado un tratado de propiedad literaria que es un modelo en su género y que por uno de sus artículos se autoriza á las demás potencias á suscribirlo.

La convención de Berna de 1884, que ha sido suscrita por todos los países europeos, creó una oficina en Berna que está colocada bajo la vigilancia de la Confederación Suiza, y destinada á recibir las reclamaciones que interpongan los autores por abusos de que se consideren víctimas.

Propiedad industrial.—La celebración de estos tratados se impone para garantir á los inventores la propiedad de sus procedimientos industriales. Se han celebrado al respecto muchas convenciones, de las cuales las más importantes son las de París de 20 de marzo de 1883 y la celebrada en Montevideo en 1889 sobre marcas de comercio y de fábricas.

Tratados de comercio.—El objeto de estos tratados es fijar las reglas á que deben sujetarse los cambios de las mercaderías, los derechos aduaneros que se deben pagar por su introducción y la manera cómo se deben llevar á efecto las transacciones entre los individuos de los países contratantes.

Los tratados de comercio dan estabilidad á las relaciones internacionales, propenden á la riqueza industrial de los Estados y tienden á satisfacer una necesidad que es común á todos los pueblos.

Tratados de navegación.—Dan á conocer á los súbditos de los Estados contratantes las reglas á que deben sujetarse en el embarque y desembarque de mercaderías, la manera cómo un buque mercante debe entrar á un puerto, la nacionalidad de las naves que efectúan el comercio de cabotaje y otras muchas cuestiones que están estrechamente unidas con éstas,

Convenciones monetarias.—Se han celebrado con el fin de establecer entre las partes contratantes un sistema común de monedas.

La primera convención de esta naturaleza fué firmada en París el 23 de diciembre de 1865 por Francia, Italia, Bélgica,

Suiza y posteriormente por Grecia. Todos estos Estados se comprometieron á adoptar como monedas el oro y la plata con una equivalencia igual á 15½. El rápido descenso que á partir del año 1866 ha experimentado el valor de la plata hizo que no fuera posible mantener esta relación; y sus disposiciones, muy dignas de ser imitadas, se encuentran hoy caducadas.

III

DE LA DIPLOMACIA Y DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

265. Diversas son las definiciones que se han dado de la diplomacia, según se la haya concebido como ciencia y como arte. Para Bello es la ciencia que trata de los derechos y funciones de los ministros públicos. Para Martens es el arte que tiene por objeto la gestión de los negocios internacionales. Para Diez de Medina es la ciencia de los principios y reglas necesarias para dirigir las relaciones de los Estados y el arte de conducir acertadamente las negociaciones entre ellos.

El Conde Benedetti se expresa como sigue: «La diplomacia no es una ciencia como la política, sino un arte. La política, tiene sus iniciadores, tiene sus doctrinas y un objetivo determinado, cual es el mejor gobierno de los pueblos. La diplomacia, al contrario, limita su acción á los hechos contemporáneos, á los intereses particulares de cada nación; sus éxitos dependen de la habilidad de sus representantes; el mérito de la obra consiste en la destreza del artífice y muchas veces esa obra tiene una existencia efímera; se sirve de modelos y de ejemplos, no de instituciones propias.» (1)

Un estimable autor contemporáneo español, Mozo, nos da la siguiente definición: «Diplomacia es la ciencia ó conocimiento de los intereses generales de los Estados y de sus relaciones mutuas, fundados en las reglas y principios del Derecho Internacional, en las estipulaciones del positivo y en los usos y

(1) Conde de BENEDETTI.—*Un ambassadeur anglais en Orient.*—Estudio publicado en la *Revista de Ambos Mundos*, tomo 78.

costumbres admitidos, ó sea, en el derecho consuetudinario.» (1)

No hay duda de que la buena diplomacia descansa en bases ciertas y científicas. El ejercicio de la diplomacia requiere hombres muy preparados y expertos que, con sagacidad y talento, procurarán el beneficio y el éxito de su Gobierno.

En la larga vida de los pueblos la diplomacia artera é insidiosa, que no consulta los eternos é inmutables principios de la justicia universal, podrá alcanzar en un momento dado lisonjeros triunfos, pero á la postre será causa de positivos é irremediables desaciertos.

266. La diplomacia ha existido desde los tiempos más remotos.

Su historia se la divide en dos partes, estableciendo en el siglo XV el límite de separación entre ambos períodos.

En los tiempos antiguos la diplomacia se ejercitaba por medio de agentes que se enviaban por un Estado á otro cada vez que se presentaba una cuestión que afectara intereses de ambos Gobiernos.

A partir del siglo XV se acreditan por los Gobiernos, que comprenden ya la necesidad de estrechar las relaciones internacionales, legaciones permanentes cuyo fin es, no tan sólo representar á su país en la tramitación y arreglo de un negocio que penda de la resolución gubernativa, sino muy principalmente prevenir las cuestiones fomentando en su patria y en el país en que ejerce sus funciones el espíritu de justicia y de simpatía recíproca.

Se toma nota por la historia del Derecho Internacional, como manifestaciones del nacimiento de la diplomacia, de las embajadas de Luis XV, del pacto entre el Rey de Inglaterra y el Emperador de Alemania, suscrito en 1520 para mantener á firme enviados diplomáticos, de los esfuerzos de Richelieu en pro de las legaciones permanentes, etc.

Otra de las numerosas diferencias que se advierten entre las naturalezas tan distintas de las diplomacias del primero y del

(1) Manuel J. Mozo, *Tratado elemental de derecho de gentes y marítimo internacional*, Madrid, 1898, pág. 305.

segundo período tiene su explicación en la correlativa de diversidad de la constitución política de los Estados antiguos, de los modernos. Los Agentes Diplomáticos de los tiempos antiguos tenían á su cargo la representación de los intereses personales de los soberanos; al paso que los agentes modernos representan los intereses generales de la colectividad. Esta diversa misión hace distinguir con perfecta claridad la respectiva índole de los funcionarios de la antigua y de la moderna escuela.

Los diplomáticos de la época en que el príncipe era considerado como el dueño y señor absoluto de la nación, tenían como único objetivo de sus esfuerzos conseguir el triunfo de los deseos ó ambiciones lícitas ó vedadas, obra de intereses serios ó de caprichos baladíes del gobernante, sin rechazar medios por incorrectos que fueran. Lammenais sintetiza en los términos que siguen la diplomacia de los tiempos antiguos: «Ella es el sacerdocio del interés. Tiene dos objetos principales: procurar el bien propio y el mal ajeno. Si una nación, por ejemplo, arruina á otra sin obtener ningún beneficio directo, adquiere por lo menos una superioridad relativa de riqueza y de poder. El diplomático debe estar, por consiguiente, exento de los escrúpulos del deber. Sus funciones se reducen á una sola: á engañar. Cuando calla, cuando habla, cuando afirma, cuando niega, cuando grita, cuando insinúa, cuando aconseja, no persigue otro objeto. Sus discursos, su silencio, su figura, su gesto, sus caricias, sus enojos, todo en él miente.»

Los diplomáticos de los tiempos modernos tienen que desempeñar su rol fundándose sólo en los inconmovibles principios de la equidad y de la justicia y sin olvidar que la persona de sus soberanos mandantes cae del poder ó muere y permanecen en cambio á firme la personalidad de la nación que representa y la inmutabilidad de sus eternos destinos.

267. La diplomacia, considerada como ciencia que trata del manejo de las relaciones internacionales de los Estados, es ejercida por el soberano ó jefe del Gobierno.

Las Constituciones de los diferentes países han provisto á la forma en que el Jefe del Estado debe cumplir su misión de representante de la nación para los efectos de los negocios exteriores.

Hay países en que se reserva exclusivamente al Soberano la facultad de dirigir las relaciones exteriores; y hay otros en que se concede cierta intervención al Poder Legislativo.

268. El art. 73 de la Constitución Política de Chile, que enumera las atribuciones especiales del Presidente de la República, contiene el siguiente inciso:

«Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones.

«Los tratados antes de su ratificación, se presentarán á la aprobación de las Cámaras. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos, si así lo exige el Presidente de la República.»

Entre nosotros ha dado lugar á muy interesantes debates parlamentarios la inteligencia que debe darse á la disposición constitucional que queda transcrita.

En 1864 se presentó por un miembro de la Cámara de Diputados un proyecto de acuerdo contrario al reconocimiento del Imperio Mejicano.

En el curso de la discusión se sustituyó por un proyecto de ley que fué aprobado y que estaba concebido en estos términos: «La República de Chile no reconoce como conformes al Derecho Internacional Americano, los actos de intervención europea en América, ni los Gobiernos que se constituyan en virtud de tal intervención, aunque ésta sea solicitada; ni pacto alguno de protectorado, cesión ó venta, ó de cualquiera otra especie, que amengüe la soberanía ó la independencia de un Estado americano, á favor de potencias europeas, ó que tenga por objeto establecer una forma de Gobierno contraria á la republicana representativa adoptada en la América española.»

En 1898 se propuso en el Senado un proyecto de acuerdo redactado como sigue: «Impuesto el Senado con satisfacción por las explicaciones del señor Ministro de Relaciones Exteriores de que no se hará modificación alguna *en lo convenido* en 22 de septiembre último por los representantes de los Gobiernos chileno y argentino para la solución de las cuestiones su-

jetas al fallo arbitral de Su Majestad Británica, pasa á la orden del día.»

En el extenso debate que tuvo lugar con motivo de esta indicación se manifestó que no correspondía al Congreso Nacional fijar rumbos al Presidente de la República en el manejo de las relaciones internacionales, pues ésta es facultad privativa del jefe del Poder Ejecutivo.

Los partidarios del proyecto manifestaron que él no invadía las atribuciones del Presidente de la República.

El proyecto fué rechazado por catorce votos contra siete.

En el debate el Ministerio expresó que no haría alteración en lo convenido puesto que las actas que del acuerdo dan constancia son una ley y no pueden éstas modificarse sino por medio de otra ley.

269. En la imposibilidad de que personalmente el Soberano tramite todos los negocios internacionales se confía al Ministerio de Relaciones Exteriores la atención de este servicio bajo la inmediata dirección del Soberano. El Ministro de esta Secretaría de Estado obedece directamente las inspiraciones del gobernante.

Son atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores: nombrar los ministros diplomáticos acreditados en el extranjero y recibir los que vengan acreditados cerca del Gobierno; dar instrucciones á aquéllos y negociar con éstos; dirigir la correspondencia con las potencias extranjeras; y en general, entender en todas las cuestiones que se refieran al servicio diplomático. (1)

(1) La ley de 21 de junio de 1887 reorganizó en Chile los Ministerios de Estado. El art. 3.º dice así: «Corresponde al despacho de Relaciones Exteriores y Culto: 1.° Las disposiciones relativas al mantenimiento de las relaciones con las potencias extranjeras, al recibimiento de sus Ministros diplomáticos y á la admisión de sus Cónsules y otros agentes comerciales; 2.º la formación, observancia y ejecución de todos los tratados y convenciones internacionales ; 3.° publicar y comunicar á quienes corresponda, dentro y fuera del país, la declaración de guerra; 4.º nombrar todos los empleados diplomáticos, cónsules y demás agentes públicos del país en el extranjero; 5.° legalizar todos los documentos que deben producir efecto en el exterior y los que, otorgados en el extranjero deban producir efecto en Chile; 6.° todo lo relativo al ceremonial y

IV

DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS

270. Se conoce con el nombre de agentes diplomáticos á los funcionarios que tienen facultad de mantener las relaciones políticas entre los Gobiernos y de representar al Estado que los nombra en los actos en que están llamados á intervenir en razón de sus puestos.

Cada país tiene reglas especiales para la designación de los agentes diplomáticos.

En algunos hay verdadera profesión: empiezan por servir en las oficinas de los Ministerios de Relaciones Exteriores en los cuales adquieren la primera preparación para el desempeño de sus puestos; pasan en seguida á ser oficiales de legación, después á secretarios, en seguida encargados de negocios y por último agentes diplomáticos.

El estudio de las ventajas é inconvenientes del sistema vigente en los países en que existe la carrera diplomática pertenece al derecho público y constitucional interno.—Debemos aquí tan sólo observar que, aun en los países á que hacemos referencia, ciertas misiones diplomáticas de singular importancia ó transitorias y especiales son confiadas á las veces á individuos que no están en la carrera.

271. En los tiempos anteriores al Congreso de Viena de 1815, fueron causa de continuas y enojosas cuestiones de etiqueta las relativas al rango y tratamiento de los ministros diplomáticos. Unos se atribuían mayor suma de facultades que otros. Estos no reconocían y protestaban de la supremacía que pretendían atribuirse aquellos.

El Congreso de Viena, que tan significativa importancia tiene en diversas ramas del Derecho Internacional, puso término á esas variadas dificultades. El reglamento que dictó está concebido en estos términos:

etiqueta en las asistencias oficiales á que concurran el Presidente de la República y Cuerpo Diplomático; 7.° todo lo concerniente á las relaciones del Estado con la Iglesia y al servicio del culto.»

«Para obviar las dificultades que frecuentemente han ocurrido y puedan ocurrir aún, con respecto á las pretensiones de precedencia entre los diferentes agentes diplomáticos, los plenipotenciarios de las potencias signatarias del tratado de París han convenido en los artículos siguientes, y se creen en el caso de invitar á los plenipotenciarios de las demás testas coronadas á adoptar el mismo reglamento:

«Artículo primero. Los empleados diplomáticos se dividen en tres clases: la de embajadores, legados ó nuncios; la de enviados, ministros ú otros acreditados cerca de los soberanos; y la de encargados de negocios, acreditados cerca de los ministros de negocios extranjeros.

«Art. 2.° Sólo los embajadores, legados ó nuncios tienen carácter representativo.

«Art. 3.° Los empleados diplomáticos en misión extraordinaria no tienen en tal concepto ninguna superioridad de categoría.

«Art. 4.° Los empleados diplomáticos se colocarán entre sí en cada clase según la fecha del aviso oficial de su llegada. El presente reglamento no producirá novedad alguna con respecto á los representantes del Papa.

«Art. 5.° En cada Estado se adoptará un sistema uniforme para la recepción de los empleados diplomáticos de cada clase.

«Art. 6.° Los lazos de parentesco ó de alianza de familia entre las Cortes no dan más categoría á sus empleados diplomáticos. Tampoco la dan las alianzas políticas.

«Art. 7.° En los instrumentos ó tratados entre muchas potencias que admitan la alternativa, decidirá la suerte entre los ministros del orden que ha de seguirse para las firmas.

«El presente reglamento se insertará en el protòcolo de los plenipotenciarios de las ocho potencias signatarias del tratado de París en su sesión de 19 de marzo de 1815».

Posteriormente, en el protocolo de Aquisgrán ó Aix-la-Chapelle de 21 de noviembre de 1818 se admitió una cuarta clase de ministros públicos, los residentes, que se encuentran colocados entre los de la segunda y los de la tercera clase.

272. Los ministros de primera clase son ordinarios y extraordinarios, según lo sea á su vez la misión para cuyo desempeño son nombrados.

Los nuncios son distintos de los legados: aquellos representan al Papa ante los Gobiernos para todos los asuntos diplomáticos que ocurran; y éstos tienen la misma representación, aun más íntima, pero sólo para las cuestiones de orden religioso y espiritual. Los legados son casi siempre cardenales y sólo son enviados á las naciones católicas que reconocen la supremacía del Papa. Se les llama *a latere* porque se supone que el Pontífice se desprende de ellos. Hay también legados que no son cardenales y que se les llama *missi* y otros llamados *nati* que son arzobispos de diócesis que desempeñan á la vez las funciones de legado.

Los ministros de primera clase tienen carácter representativo. En consecuencia, además de representar al Gobierno que los nombra, representan la persona misma del soberano y tienen derecho á que se les haga los honores que se haría á los propios soberanos si estuvieran en el territorio del país en que están acreditados.

Tienen derecho al tratamiento de excelencia, á honores militares y de cubrirse en la ceremonia de su presentación al Soberano.

273. Los ministros de segunda clase son los enviados ordinarios y extraordinarios, los ministros plenipotenciarios y los internuncios del Papa.

La distinción, dice Wheaton (1), entre los embajadores y los enviados se fundó originariamente en el supuesto de que los primeros estaban autorizados para tratar directamente con el Soberano mismo, mientras que los segundos, aunque acreditados cerca de éste, no podían tratar sino con el Ministro de Negocios Extranjeros. La autorización para tratar directamente con el Soberano parece implicar grado mayor de confianza, concediendo á la persona revestida de esa autorización los honores debidos á los ministros de la jerarquía más elevada; pero esa distinción tiene más de aparente que de real. El uso de todos los tiempos, y especialmente de los modernos, autoriza á todos los ministros públicos, en general, para conferenciar cuando lo crean conveniente con el Soberano del país en que están acre-

(1) WHEATON, Obra citada, Tomo I pág. 194.

ditados, acerca de las relaciones políticas de los dos Estados; mas ni aun en la época en que la etiqueta de las Cortes de Europa reservaba exclusivamente tal privilejio á los embajadores, semejantes conferencias verbales con el Soberano estuvieron consideradas como actos oficiales. Entonces, como ahora, las negociaciones se seguían y concluían con el Ministro de Relaciones Exteriores, y por su conducto llegaban á conocimiento de los representantes extranjeros las determinaciones del Soberano.

En verdad, la distinción positiva y única que existe entre los ministros dė primera y de segunda clase consiste en la diversidad de ceremonial para su recepción. Sus facultades jurídicas son análogas; y en cuanto á su libertad de comunicarse con el Soberano he aquí cómo se expresaba Bismarck en 1871 en el Reichstag: «Un embajador no tiene cerca del Soberano más acceso que los ministros plenipotenciarios, y de ninguna manera puede pretender tratar directamente con el monarca sin intervención de los ministros de éste.» (1)

274. Los ministros residentes están acreditados á firme ante un Gobierno.

Las leyes internas de cada país han colocado á estos funcionarios en condición de inferioridad de sueldo y de rango si les compara con los ministros de la segunda clase.

275. La cuarta clase comprende los encargados de negocios, que están acreditados ante el Ministro de Relaciones Exteriores.

En caso de ausencia del Ministro Diplomático del lugar en que ejerce sus funciones, queda á cargo de la Legación su secretario con el título de encargado de negocios.

Según Phillimore, estos funcionarios no tienen derecho á ceremonial ni á honores; pero se les concede las inmunidades de que gozan los agentes diplomáticos.

276. Además de las cuatro clases que quedan mencionadas hay otros agentes públicos que no forman parte, sin embargo, del cuerpo diplomático, en vista de lo transitorio de su cometido ó por otras causas.

Se citan entre otros los enviados secretos, los agentes confi-

(1) Mozo, Obra citada, pág. 314.

denciales que no quieren ó no pueden manifestar en público su investidura diplomática, los ministros de etiqueta encargados de hacer presentes las felicitaciones de un Gobierno á un Soberano con motivo de algún feliz acontecimiento personal ó de familia, y los comisionados expresamente enviados á otro país para concluir un convenio relativo á los servicios fiscales ó para fijar ó rectificar fronteras.

Estos comisarios, dice Fiore, no forman parte del cuerpo diplomático y sólo pueden obtener de los Gobiernos extranjeros la asistencia y el auxilio necesarios para desempeñar su misión, pero no las prerrogativas que corresponden á los agentes diplomáticos.

277. Generalmente los servicios diplomáticos de un pais ante un Gobierno son desempeñados por una sola persona. Es frecuente que una misma persona represente en otras ocasiones á su Gobierno ante varios Estados á la vez. En ocasiones solemnes, con motivo de un Congreso Internacional ó para las estipulaciones de un tratado de paz, se suele nombrar dos, tres y hasta cuatro agentes diplomáticos.

278. Es costumbre que un país que recibe un Ministro de cierta clase mande á ese país otro de igual clase.

Esta regla sufre excepciones á menudo: se cita el caso de Francia que tiene un Embajador en Suiza al paso que esta República tiene en Paris solo un Plenipotenciario.—Chile ha mantenido con bastante frecuencia un Plenipotenciario en Gran Bretaña; al paso que el Ministro inglés ha sido siempre tan sólo Residente: en 1899 se ha ascendido la Legación á Plenipotencia.

279. Los agentes diplomáticos son, en la generalidad de los casos, súbditos nacionales del país que los designa como sus representantes; pero no hai inconveniente de carácter jurídico internacional en que tales nombramientos recaigan en súbditos extranjeros residentes dentro ó fuera del país y aun en súbditos nacionales del país ante cuyo Gobierno se acredita el representante.—Bolivia tuvo de representante en Chile á un chileno.—Inglaterra no nombra jamás de agente á un extranjero, por disposiciones expresas del Parlamento.—Suecia sigue la misma práctica.—Estados Unidos no recibe á los norte-americanos

que presentan credenciales de Gobiernos extranjeros. Mozo cita el siguiente caso: Mr. Anson Burlingame, súbdito de Estados Unidos y su representante en Pekín, entró después al servicio de China, cuyo Gobierno le nombró embajador extraordinario cerca de Estados Unidos y de algunas cortes de Europa· en éstas fué recibido sin ninguna dificultad ni objeción en la calidad en que estaba en debida forma acreditado, más no así en Wáshington, donde no fué reconocido como tal embajador, sino como plenipotenciario especial con la misión de negociar un tratado.—El Papa Pío IX rehusó recibir al cardenal Hohenlohe como ministro prusiano, por cuanto como cardenal estaba sometido á su potestad y no podía ser conveniente representante de un Gobierno extranjero.

280. La cuestión del ceremonial con que debe ser recibido el agente diplomático depende de las prácticas establecidas en cada país.

Por regla general, al llegar el agente á la capital del país de su destino debe avisar su llegada al Ministerio de Relaciones Exteriores. Solicitará por este mismo conducto audiencia del Soberano para los efectos de presentarle las credenciales. Junto con hacer esta petición de audiencia debe entregar copia de las credenciales y del discurso que proyecta pronunciar en el acto de la recepción. El día fijado se le recibe en audiencia pública y solemne y el Soberano contesta el discurso del diplomtico.—En los países monárquicos el diplomático es presentado en seguida á la familia real.

Una vez recibido el agente, debe visitar al jefe del Gabinete, al Ministro de Relaciones y al Cuerpo Diplomático.

A propósito de estas últimas visitas, Heffter observa que los embajadores esperan, antes de hacerla que los ministros ya acreditados se la hagan primeramente, para cuyo efecto su secretario les avisa el hecho de haber sido ya recibido. Los ministros de las otras clases deben pedir hora para presentarse. Tal es también observación de Neumann. (1)

(1) Heffter, *Derecho público de Europa*, pág. 444—Neumann, Obra citada, pág. 276.

Por decreto de 1.º de junio de 1897 se ha reglamentado en Chile el ceremonial diplomático. (1)

Las cuestiones relativas al rango y á la precedencia entre los agentes acreditados ante un mismo Gobierno eran en lo antiguo por todo extremo frecuentes. Se tomaba en cuenta el poder político de los soberanos mandantes, suscitándose muy enojosos conflictos. Se ha acudido á ciertos expedientes para evitarlos. Así, se conviene, dice Neumann, en que todos los sitios serán considerados iguales; los ministros se sientan sin orden determinado ó según el orden alfabético de los nombres de los Estados; se adopta un pie de perfecta reciprocidad devolviendo exactamente lo que se recibe; en las sesiones de los Congresos se usa una mesa redonda sin distinción de lugares, etc.

Existen reglas, que aquí omitimos por estimarlas de detalle, que determinan la colocación de los ministros en los banquetes oficiales ó en los desfiles.

281. El Estado ante quien se acredita al Agente diplomático tiene derecho para no recibirlo fundándose en condiciones personales del nombrado: en 1820 el rey de Cerdeña se negó á recibir al barón de Martens como Ministro de Prusia alegando

(1) Extractamos las disposiciones pertinentes del Reglamento vigente en Chile: Al tener noticia de la próxima llegada de un Agente Diplomático, el Ministro de Relaciones impartirá las órdenes necesarias para que las autoridades respectivas de la ciudad de llegada le den la bienvenida en nombre del Gobierno y pongan á su disposición un departamento especial del ferrocarril que lo ha de conducir á la capital. En el día designado para la audiencia, el sub-secretario de Relaciones Exteriores, acompañado de un Edecán del Presidente de la República, se trasladará al domicilio del Agente y le invitará á ocupar un carruaje de gala del Gobierno en unión de su secretario. En la puerta del salón de recepciones el Ministro de Relaciones recibirá al Agente y le acompañará hasta el centro del salón en donde ya estará el Presidente. Sin que medie presentación, el Agente pronunciará el discurso de estilo haciendo entrega de las credenciales. El Presidente contestará el discurso. Llenada esta formalidad, el Ministro de Relaciones hará las presentaciones del caso. En seguida, el Agente regresará á su domicilio acompañado de las mismas personas que le acompañaron á su venida. Momentos después el Ministro de Relaciones hará una visita al Agente recibido, acompañado del subsecretario.

que la mujer de éste era hija de un regicida francés.—En 1891 el Gobierno de Chile solicitó del Gobierno de Estados Unidos el retiro de su ministro Mr. Egan, alegando no le era persona grata.

En el ejercicio de estos derechos los Gobiernos deben proceder con suma cautela, pues, haciéndolo de otra suerte, podrán agriar las relaciones oficiales.

Inglaterra no acepta que, tratándose de sus diplomáticos, se ejercite semejante derecho sin dar explicaciones. En el caso de que el Jefe del Estado extranjero resolviese no recibir al diplomático nombrado por el Gobierno de S. M. B., se exigiría dar las causales que originasen la medida. Si los motivos del procedimiento no fuesen graves y calificados, el Gobierno inglés no acreditaría otro Agente, sino que se limitaría á dejar la legación á cargo del Secretario. Contrasta con esta política inglesa, celosa y exigente, la conducta que la misma Inglaterra observó en el caso citado por Bynkershoek del nombramiento para ministro en la Haya de un inglés condenado en la India holandesa á pena infamante: fué expulsado del territorio de Holanda.

282. Llámanse *credenciales* los documentos emanados del Soberano que justifican la legitimidad del nombramiento del Agente ante el Soberano que lo recibe. En las credenciales se consigna el nombre del funcionario con sus títulos si los tiene, el objeto de la misión y el carácter de su representación y se pide al Soberano preste entera fe en todo cuanto diga en su calidad de tal representante.

Las credenciales de los legados, nuncios é internuncios se llaman *bulas*.

Los Agentes acreditados ante el Sultán de Turquía deben llevar credenciales dirigidas al Sultán y cartas oficiales destinadas al *Gran Visir* y al jefe de la cancillería.

Las credenciales de los ministros de las tres primeras clases son firmadas por el Soberano y dirigidas al Soberano; al paso que las que debe llevar el Encargado de Negocios van dirigidas y son firmadas sólo por el Ministro de Relaciones Exteriores.

Es costumbre, aun cuando hay razones de orden jurídico

que no la hacen necesaria, renovar las credenciales: 1.° Cuando se verifica un cambio de Soberano en el país que tiene constituída la misión diplomática; 2.° Cuando ese cambio ocurre en el país en que el Agente está acreditado; 3.° Cuando el Agente sea ascendido á una clase superior, como sucedería si estando acreditado como ministro residente es elevado á plenipotenciario ante el propio Gobierno; y 4.° Cuando por cualquier concepto cambie la constitución política del país en que el Agente ejerce sus funciones ó del país que ha nombrado á dicho Agente.

Los Ministros llevan además *plenos poderes*, documento necesario para entrar en negociaciones y que deben ser exhibidos al iniciarlas, é *instrucciones* que en pliego reservado el Gobierno da á su Agente para el desempeño de las funciones de su puesto.

El Ministro diplomático que atraviesa el territorio de uno ó varios Estados para llegar al perteneciente al país en que va á desempeñar su empleo, goza de franquicias y seguridades especiales. No debe considerársele como un simple particular en tránsito; antes por el contrario, como lo dice Fiore, el carácter de que se hallan revestidos los agentes diplomáticos obliga á los terceros Estados á proteger la seguridad personal de los mismos y á asegurarles el goce de los derechos y prerrogativas que se fundan en el carácter público que se les atribuye.

283. En general, tienen derecho para nombrar agentes diplomáticos los Estados soberanos.

Los estados protegidos podrán ó nó ejercer el derecho de legación según las estipulaciones especiales del pacto de protectorado.

Los Estados confederados y federales se encuentran en la misma situación: el Imperio Alemán, al atribuir al Emperador el derecho de nombrar agentes diplomáticos, no derogó el que á cada uno de los Estados corresponde para nombrar agentes á fin de negociar en lo relativo á sus negocios particulares.

Los cantones de Suiza carecen del derecho de legación.

Los Estados que componen la Unión Americana no pueden ni mandar agentes diplomáticos al exterior ni concluir por sí arreglos de ninguna especie con los Gobiernos extranjeros.

284. En cuanto al derecho que han alegado los partidos revolucionarios que han alcanzado una organización política, para nombrar estos agentes y para pedir sean admitidos, creemos oportuno citar las opiniones más autorizadas sobre la materia.

Fiore propone la regla de que los Estados no reconocidos pueden enviar sus agentes con una misión diplomática, pero no pueden pretender que oficialmente se les reconozca como tales sino por aquellos Estados que hayan reconocido oficial mente también al Gobierno que los envía.

La cuestión se presentó y fué muy debatida con motivo del envío que los Estados Confederados del Sur hicieron á Inglaterra y Francia de los agentes Mason y Slidell durante la guerra separatista de 1861 que fueron acreditados para procurar el reconocimiento de la independencia de los dichos Estados del Sur. Embarcados á bordo del *Kent*, fueron arrestados de orden del Gobierno del norte. El ministro inglés Lord Russel, rebatiendo las argumentaciones del ministro americano, Mr. Seward, afirmaba el derecho del país neutral á mantener relaciones con una y otra parte beligerante. Dada la falta de reconocimiento de la independencia del Gobierno de hecho por las potencias neutrales, agregaba el ministro inglés, debe considerarse que los agentes enviados están revestidos de los mismos poderes y que gozan de las mismas inmunidades que los ministros, aunque no estén revestidos del carácter de representantes ni tengan derecho alguno á los honores diplomáticos. De aquí concluía que dichos agentes podían ser enviados y recibidos, sin que por ello se cometiera acto hostil.

Cuando con motivo de la guerra civil de Chile en 1891 la Junta de Gobierno nombró agentes confidenciales, no se suscitó la cuestión que se analiza. Dichos agentes fueron oídos por las diversas cancillerías y sus comunicaciones dirigidas á los Gobiernos, no sólo no fueron devueltas, sino que hubo algunas que obtuvieron contestación oficial (1).

He aquí el texto de la comunicación dirigida por la Junta de Iquique al Gobierno inglés:

(1) Véase la *Memoria* de los Agentes Confidenciales de la Junta de Gobierno de 1891.

«La Junta de Gobierno de esta República, deseosa de continuar y estrechar las buenas relaciones que la unen al Reino Británico, designa en el carácter de Agente confidencial ante vuestro Gobierno, pudiendo obrar conjunta ó separadamente, á los señores Augusto Matte y Agustín Ross, de que se hacen dignos por su inteligencia, ilustración y celo en el servicio de la causa constitucional, y os ruega les prestéis benévola acogida y crédito en sus gestiones, y particularmente cuando os expresen los votos que esta Junta hace por la prosperidad de vuestra persona y gloria de vuestra administración».

En 1823 hubo en el Perú una guerra civil. Se organizaron dos Gobiernos, con asiento en Lima y en Trujillo respectivamente. Cada uno de estos Gobiernos mandó con credenciales ante Chile á un ministro distinto. El Gobierno de la Moneda recibió á ambos funcionarios con las formalidades de estilo, á pesar de las reclamaciones del enviado de Lima que había precedido, además, al de Trujillo.

En 1835, con motivo de una nueva guerra civil en el Perú, se discutió la misma cuestión en Chile. Bello fué de opinión entonces (1) que el Gobierno chileno recibiera á los enviados de los dos bandos contendientes. Justificando sus conclusiones, decía: Chile tiene un agente acreditado cerca del Gobierno de Lima, entre cuyos habitantes y los chilenos median intereses de mucha magnitud que exigen una protección especial y pudieran comprometerse gravemente si se cortaran sin los más poderosos motivos las relaciones ya entabladas. Teniendo Chile un enviado en Lima, no puede negarse á recibir un representante de aquel Gobierno en su seno; y dando acogida al enviado de uno de los dos beligerantes, no puede negar este acto de deferencia al otro, sin deponer el carácter neutral. Estados Unidos, añadía, han observado análoga conducta con motivo de la guerra civil del Portugal.

En realidad, pues, si no hay razón de ninguna especie para no cultivar las relaciones de amistad y de comercio con un país determinado, tampoco la hay para no seguir cultivándolas

(1) BELLO, Volumen X de sus *Obras Completas*, pág. 419, *Relaciones diplomáticas de los Gobiernos de hecho.*

por el hecho sólo de que ese país se divida momentáneamente en dos.

En cuanto á la conducta de los ministros que están acreditados ante un país en que estalla una revolución, he aquí cómo la concibe Calvo:

«¿Qué conducta deben observar los Estados extranjeros cuando surge una revolución en un país cerca del cual están representados por una misión diplomática permanente? Cuando luchas intestinas en un Estado dividen sus poderes públicos, el primer deber de los otros Gobiernos es la observancia de una neutralidad absoluta y la abstención completa de todas las relaciones diplomáticas. Según el uso invariablemente seguido en tales casos, los agentes extranjeros continúan hasta nueva orden sus antiguas relaciones con el Gobierno cerca del cual están acreditados ó no entablan relaciones sino puramente oficiosas con las autoridades, cualesquiera que sean, que de hecho hayan reemplazado al mencionado Gobierno.» (1)

285. Se denomina Cuerpo Diplomático á la reunión de todos los enviados acreditados ante un mismo Gobierno.

No hay duda de que, una vez mejor organizados estos cuerpos, se comprenderá la considerable importancia que pueden adquirir.

Su influencia civilizadora podrá indicar, con suma prudencia, á los Gobiernos las soluciones más arregladas á la equidad y al derecho, siempre que algún grave negocio de carácter internacional aconseje oir la voz de los representantes de las colectividades extranjeras.

286. La misión diplomática termina por expiración del plazo de sus credenciales; por terminación del objeto que motivó el nombramiento; por el retiro ó llamado que hace al agente su Soberano; por la guerra entre los países de cuyas relaciones políticas se trata, etc.

Cuando se cambia la clase de la misión diplomática se acostumbra enviar nuevas credenciales.

Las cartas de *retiro* se presentan en audiencia pública. El Gobierno contesta estas cartas, dejando constancia de la apre-

(1) Calvo, Obra citada, tomo III pág. 179.

ciación que le haya merecido la forma en que el ministro saliente ha desempeñado su puesto.

Termina, por último, la misión diplomática por su despedida forzada por parte del Gobierno ante el cual está acreditado. Los *pasaportes* sólo pueden darse en casos muy calificados y cuando la permanencia del diplomático constituye un verdadero peligro para el Estado ó cuando se haga reo de delitos que afeen notoriamente su conducta.

287. Insertamos á continuación la ley que organiza en Chile el servicio diplomático:

Artículo primero. Los agentes diplomáticos que nombrare el Presidente de la República, en uso de la atribución que le confiere en número 6 del artículo 82 de la Constitución serán de dos clases:

1.° Enviados Extraordinarios y Ministros Plenipotenciarios;

2.° Ministros Residentes.

Podrá, además, investirse del carácter de Encargado de Negocios á los Secretarios de Legación que por fallecimiento, ausencia ó imposibilidad del jefe de ella, deban asumir, interinamente y con la competente autorización del Gobierno, el desempeño de funciones diplomáticas.

Art. 2.° El personal de los empleados de Secretaría de las legaciones de Chile podrá constar de un secretario de Legación, de uno ó dos oficiales de secretaría, según lo creyere conveniente el Presidente de la República, y hasta de tres adictos.

Podrá también agregarse á estas legaciones á un oficial del Ejército ó de la Armada Nacional, siempre que por razones especiales del servicio, el Presidente de la República lo determine.

Art. 3.° El sueldo de los Enviados Extraordinarios y Ministros Plenipotenciarios será de diez mil pesos anuales y el de los Ministros Residentes de ocho mil.

Art. 4.° Los secretarios de legaciones servidas por Ministros de primera clase gozarán el sueldo de cuatro mil pesos anuales, y los de las legaciones servidas por Ministros de segunda clase el de tres mil quinientos.

Los oficiales de secretaría que se encuentren en el primer caso indicado en el inciso precedente tendrán el sueldo anual de dos mil pesos, y el de mil ochocientos los que se encuentren en el segundo.

Art. 5.° Los oficiales del Ejército ó de la Armada Nacional que prestaren sus servicios en una Legación de la República, en calidad de adictos, gozarán del sueldo de su empleo militar y de una gratificación igual al veinticinco por ciento del que corresponda á los oficiales de secretaría en la misma Legación.

Art. 6.° Los adictos durarán en sus funciones por el término de dos años, contados desde la fecha de su respectivo nombramiento.

Art. 7.° Los agentes diplomáticos de la República podrán gozar, independientemente de los sueldos fijos que establece el artículo 3.° de la presente ley, de una asignación local destinada á satisfacer los gastos de representación.

El presupuesto del Ministerio de Relaciones Exteriores contendrá anualmente un cuadro de las indicadas asignaciones locales, las que se regularán en consideración á las necesidades y exigencias especiales del país en donde estuviese acreditado el Agente Diplomático.

Art. 8.° Los gastos de escritorio y correspondencia de cada Legación serán de cargo del jefe de ella. Correrá, sin embargo, de cuenta del Estado, el valor de las comunicaciones telegráficas que, por motivos del servicio y con causa justificada, se dirigiesen al Gobierno ó á funcionarios chilenos.

Art. 9.° Los secretarios de Legación que, en los casos á que se refiere el artículo 1.°, quedaren interinamente investidos del carácter de Encargados de Negocios, percibirán, mientras duren sus funciones de tales, y además del sueldo de su empleo, la asignación local correspondiente al jefe de la Legación á quien reemplazaren.

Art. 10. Para expensa de establecimiento, se asigna á los Agentes Diplomáticos, Secretarios de Legación y oficiales de Secretaría, una mitad del sueldo fijo correspondiente á un año, según su categoría.

Esta asignación podrá percibirse desde quince días antes de la salida del país.

En el caso de que un Agente ó empleado diplomático dejare, por causa de promoción ó renuncia, el servicio de la Legación para que hubiese sido nombrado, antes de que transcurriesen trescientos sesenta y cinco días desde la fecha inicial indicada en el inciso precedente, sólo tendrá derecho á que se le considere de abono, como legítimamente devengada, la parte de asignación proporcional al número de días transcurridos.

Art. 11. El Estado abonará el costo del transporte marítimo de los empleados diplomáticos enumerados en el artículo anterior, de sus mujeres y de aquellos de sus hijos menores de edad que vivan á su lado, desde el puerto inicial de la navegación hasta el de término, y tanto en el viaje de partida como en el de regreso al país, después de terminada la misión por haber llenado su objeto ó por resolución del Gobierno.

Para los efectos de este abono, las tesorerías del Estado ó las oficinas pagadoras de los empleados diplomáticos sólo tomarán en consideración las tarifas de transporte por la vía más directa entre el puerto inicial de la navegación y el de su destino en el país adonde el empleado se dirige definitivamente.

Art. 12. Los Agentes y empleados diplomáticos que hubieren de trasladarse á un punto distinto, ó á un país diverso de aquel en que residen, con motivo de comisiones accidentales en servicio de la República, serán reembolsados de sus gastos personales de traslación y de residencia, según la cuenta que presentaren bajo su sola exposición.

ART. 13. Las Legaciones de la República en el extranjero podrán ser dotadas, siempre que el Presidente de la República lo estime necesario, de un oficial contador.

El Presidente de la República podrá asignar á este empleado, según las necesidades del servicio que se le confíe, un sueldo anual que no baje de dos mil pesos ni suba de cuatro mil quinientos.

ART. 14. Los sueldos y asignaciones que establece la presente ley comenzarán á devengarse desde quince días antes de la partida del país, y cesarán quince días después de aquel en que el Agente ó empleado diplomático ha debido regresar al país, valiéndose de las vías directas y usuales de comunicación.

ART. 15. Los sueldos y asignaciones á que se refiere el artículo precedente, serán pagados en libras esterlinas ó giros y valores equivalentes á razón de una libra por cada cinco pesos de dichos sueldos y asignaciones.

ART. 16. Los Agentes y empleados diplomáticos de Chile deberán residir en la capital ó en el punto en que tenga su asiento el Gobierno del país cerca del cual se encuentran acreditados.

Sin perjuicio de la regla general establecida en el inciso precedente, los referidos empleados diplomáticos podrán separarse del lugar de su residencia hasta por un término de dos meses, con goce de sueldo, y de cuatro meses adicionales, sin sueldo, siempre que hubieren obtenido una autorización previa por el órgano del Ministerio respectivo.

En los casos en que por circunstancias imprevistas no les hubiere sido dable obtener esa previa autorización, deberán dar cuenta al Ministerio de toda ausencia que se prolongue por más de quince días.

No es aplicable á los Agentes y empleados diplomáticos la ley de 10 de septiembre de 1869.

ART. 17. La jubilación de los Enviados Extraordinarios y Ministros Plenipotenciarios se hará con arreglo al sueldo que corresponda á un Ministro de la Corte Suprema en la proporción indicada para este efecto en la ley de 11 de enero de 1883.

Los Ministros residentes se jubilarán con arreglo al sueldo que corresponda á un Ministro de la Corte de Apelaciones, en la misma proporción establecida en la indicada ley de 11 de enero de 1883.

V

DE LOS PRIVILEGIOS Y DEBERES DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS

288. El principal privilegio que corresponde á los Agentes Diplomáticos es la inviolabilidad personal que ha sido establecida para los efectos de hacer expedito el cumplimiento de

su misión y de procurar el conveniente respeto á su persona.

El Gobierno ante quien está acreditado el Agente no sólo deberá reprimir con mano enérgica cualquier atentado, material ó moral que se cometiere contra éste, sino también abstenerse de todo acto de violencia en su perjuicio.

Los artículos de prensa injuriosos para los representantes extranjeros deberán ser censurados por la autoridad. Ofendida la dignidad del puesto por insultos públicos de viva voz, ó por medio de actos ó de artículos de diarios, el diplomático entablará su queja ante la cancillería y ésta estimulará, en la manera establecida en las leyes locales, la acción de los oficiales del ministerio público á efecto de obtener en la forma ordinaria el castigo de los culpables.—Habiéndose en 1845 publicado en un diario de Valparaíso un artículo ofensivo para el diplomático inglés acreditado en Chile, se formuló una reclamación que terminó con una nota pasada por el Gobierno á los funcionarios encargados de perseguir ante el jurado de imprenta la responsabilidad de los autores de la publicación. Lord Palmerston, que era entonces el Ministro de Negocios Extranjeros de S. M. B., al dar por terminado ese incidente, expuso que en casos análogos el Gobierno inglés había procedido de la misma manera.

La obligación impuesta á los Gobiernos es correlativa de la que al propio tiempo corresponde al Agente Diplomático, de no inmiscuirse de ninguna manera en los negocios internacionales del Estado en cuyo territorio reside y de observar una conducta correcta.

Cuando el acto que realiza el Agente no se refiere á las funciones propias de su puesto, estando, por lo tanto, comprendido dentro de los actos de su vida privada, el privilegio de inviolabilidad desaparece. Si con motivo de sucesos políticos internos, extraños, por lo tanto, á la competencia del Agente, éste se abanderiza y es insultado y vejado por los ciudadanos adeptos á la causa contraria, sería absurdo que pretendiera hacer reclamaciones fundado en su carácter de agente diplomático. Lo mismo deberá decirse cuando el Agente sea herido ú ofendido con motivo de una riña que él haya provocado: la propia defensa autoriza para rechazar el ataque y no podría cobardemente el Agente pretender privilegios fundado en el carácter

que inviste y que en verdad olvidó al provocar torpemente el conflicto.

Casi todas las legislaciones contienen preceptos especiales que garantizan la inviolabilidad de los agentes diplomáticos.— En Chile, el artículo 120 del Código Penal fija la pena del que violare la inmunidad personal ó el domicilio del representante de una potencia extranjera y el artículo 429 del mismo Código autoriza á los Ministros Diplomáticos para requerir al ministerio público á fin de que entable á su nombre la correspondiente acción contra el que los hubiere calumniado ó injuriado.

289. Como consecuencias de la inviolabilidad del agente diplomático, le corresponden los siguientes derechos:

1.° El de seguridad especial de no ser violada su correspondencia ó las encomiendas postales selladas con el timbre de su Gobierno;

2.° El de exención de registro aduanero de su equipaje y el de su familia;

3.° El de libertad de practicar su propio culto pudiendo tener su capilla;

4.° El de gozar de los honores establecidos por el ceremonial, pudiendo enarbolar el escudo y la bandera nacional en la casa de la Legación.

En cuanto á la seguridad especial de que se rodea á la correspondencia de los agentes diplomáticos, debe advertirse que ella subsiste aún en el caso de expulsión del agente.

La exención de registro aduanero es una mera cortesía hacia el representante de la potencia extranjera.

Respecto al ejercicio del culto, debe recordarse que el tratado de Westfalia de 1648 ya lo tenía reconocido. Allí se habla del ejercicio público del culto, del ejercicio privado, como el concedido á los Ministros no católicos por el edicto de tolerancia de José II de Austria, y el ejercicio doméstico que era exclusivo para el Ministro, su familia y su séquito.

290. La inviolabilidad se extiende á la esposa del agente, á su familia, al personal de la Legación y al séquito del Ministro.

Se estima que, reconociendo este derecho en favor de las personas que viven con el Ministro en la misma casa ó que

tienen con él estrecho y diario contacto, se le facilita de más cumplida manera el desempeño de su misión.

Algunos autores deducen de este principio y en una forma absoluta que las personas referidas están sujetas á la jurisdicción civil y criminal del agente, quien las juzgará con arreglo á las leyes de su país.—Wheaton, que sienta este principio, dice que el uso autoriza al agente, no obstante, tan sólo para detener á los delincuentes á fin de enviarlos á su propio país para que allí sean juzgados. Bello sigue la misma doctrina, diciendo que sólo con la venia del Ministro pueden las autoridades intentar procesos contra dichas personas.

Creemos que no hay razón alguna para sustraer de la acción de los Tribunales del país en que reside el Ministro á los individuos que componen su servidumbre. Se explica esta prerrogativa en favor de la esposa del Ministro, de su familia y del personal oficial de la secretaría; pero no en bien de gentes que, si es verdad que viven en la casa del Ministro, también es cierto que ni desempeñan puesto oficial en la Legación, ni forman parte del hogar del diplomático.

Nos parece contrario á todo principio sano de derecho facultar á los agentes para administrar justicia á los individuos que componen su séquito. No necesitan de esta facultad para servir correctamente sus puestos; y las leyes de excepción, como lo son las que confieren prerrogativas á dichos agentes, deben interpretarse sin ampliaciones inmotivadas.

Es inaceptable que se repitan casos como los referidos por Calvo.—Un embajador de España en Venecia sentenció por sí y ante sí á uno de sus sirvientes á sufrir la pena de muerte: el infeliz fué colgado de una de las ventanas del palacio habitado por el Ministro.—Un embajador francés en Holanda obligó á las autoridades locales á entregarle, para castigarlo él, á un sirviente que había cometido un delito contra una joven en lugar distinto de la embajada y que había sido preso en la calle pública.

En casos como éstos el Ministro debe poner al delincuente á disposición de las autoridades judiciales del país para que sea castigado con arreglo á la ley imperante en el país en que se cometió el delito.

291. Resta decir que la inviolabilidad, que nace con el hecho de la entrada del agente al territorio, no termina sino con su salida. Aún declarada la guerra al país que ese agente representa, su persona es sagrada.

Hasta Turquía, que acostumbraba encerrar á los diplomáticos del país al cual declaraba la guerra en las Siete Torres con la falsa excusa de proceder así para sustraerlos de los furores populares, ha admitido este culto principio.

292. La casa ocupada por el Ministro público es inviolable. No puede, en consecuencia, ser allanada por las fuerzas de policía ni es susceptible de que en su interior se practiquen, sin su expresa y previa anuencia, investigaciones decretadas por la autoridad judicial.

Según las buenas nociones jurídicas sobre la materia, esta inviolabilidad no puede tener el alcance, innecesario para el buen desempeño de la misión diplomática, de sustraer en absoluto de la acción de los tribunales locales á las personas que han cometido un delito dentro de la casa del Ministro estando sometidos á la jurisdicción nacional ó que, habiéndolo cometido fuera, se han refugiado después en ella.

El criminal que entra á la Legación para sustraerse á la persecución de los jueces locales se entiende *refugiado*. Cuando el Ministro consiente en ampararlo, denegando la entrega de su persona á las autoridades locales, se entiende *asilado*.

No se concibe qué interés legítimo pueda tener el agente para negar la entrega cuando se trata de un delincuente común.

La tendencia general de los autores y de las prácticas gubernativas de los distintos Estados, se dirige á restringir el derecho de asilo; y en todo caso á concederlo sólo cuando se trate de delitos, como lo dice Fritot, que provienen del exceso ó del error de un sentimiento puro y noble en sí mismo, pero extraviado por la ignorancia ó la preocupación, y que deben atribuirse más bien á la fragilidad de la razón humana y á las calamidades de una época de revolución y trastorno que á la perversidad del corazón.

Sería indebido, y constituiría un acto que mancharía su carrera diplomática, que el agente amparara á los malvados que violan la seguridad pública.—Los envenenadores, los asesinos,

los incendiarios de profesión, dice Vattel, pueden ser exterminados donde quiera que se encuentren, porque atacan y ultrajan á todas las naciones, hollando los fundamentos mismos de su seguridad común.—Kent sostiene que ningún Estado debe dar asilo á los reos de delitos atroces ó que ponen en grave peligro la seguridad pública; antes bien, debe entregarlos á la potencia extranjera que los reclama, después de haber averiguado si hay razonable fundamento para enjuiciarlos.

El procedimiento que en estos casos se emplea es el siguiente: El agente diplomático es invitado por el Ministro de Relaciones Exteriores para entregar al criminal á la autoridad local. Si esta invitación, cortés y respetuosa del carácter diplomático que inviste la persona á quien va dirigida, es rechazada, la Cancillería se dirige al Gobierno representado por el agente pidiéndole ordene á su Ministro proceda á la entrega, tomando entretanto las medidas de seguridad que su prudencia le aconseje. Si, á pesar de esta conducta, el Gobierno no ordena la entrega, la autoridad local puede forzar la habitación del diplomático y extraer de esta manera al criminal asilado.

Desde el momento en que el diplomático convierta su casa en refugio de criminales, la prerrogativa de la inviolabilidad desaparece, puesto que ella ha sido reconocida y establecida sólo para los efectos de asegurarle el libre desempeño de sus funciones públicas.

Se citan numerosos casos de aplicación de la regla que queda enunciada:—En 1750 el Embajador de Francia en Roma admitió en la Legación á algunos conspiradores napolitanos y trató de hacerlos salir de la ciudad en sus propios carruajes. Arrestados por la autoridad, el Gobierno Pontificio contestaba las protestas del diplomático francés diciendo que, si el embajador se había permitido proteger á bandidos vulgares, á su gobierno debería ser lícito apoderarse de ellos donde quiera que fuesen encontrados. A estas observaciones el diplomático replicó que no se trataba de súbditos del gobierno del Papa sino de napolitanos perseguidos por los españoles.

En 1726 el duque de Riperda se refugió en casa del embajador inglés en Madrid. Habiéndose negado á hacer la entrega, ésta se obtuvo por la fuerza.

En 1747 el embajador inglés en Suecia asiló á un individuo del país acusado de crimen de alta traición. Reclamada la entrega por las autoridades locales, el diplomático la rehusó. En esta violenta situación, fuerzas armadas de Suecia cercaron el edificio de la Legación. El embajador, no sin hacer protestas vivísimas que fueron sólo de débil manera apoyadas por el gobierno de S. M. B., hubo de entregar á las autoridades judiciales al asilado.

Se acepta, sin embargo, que tiene derecho el Ministro diplomático para negar la entrega de los criminales refugiados en el caso de que las leyes del país de su residencia no sean las propias de un país civilizado. Sería, en efecto, contrario á la nobleza de sentimientos de que debe estar dominado un Ministro público entregar al hombre que ha ido á cobijarse bajo su amparo á autoridades judiciales mal organizadas que lo irían á juzgar no por leyes que sean la fiel expresión del derecho sino la obra del capricho y de la falta de nociones claras de las ideas de justicia.

Lo anterior es por lo que respecta á los delincuentes vulgares, ó sea, á los criminales de delitos comunes.

293. En cuanto á los reos de delitos políticos, la regla es distinta. El derecho de asilo en las casas de los Ministros públicos debe reconocerse. (1)

Desde el momento en que estos reos se colocan bajo la protección del Gobierno representado por el Ministro, deben estar, como dice Fiore, al amparo de aquél y libres de cualquier pro-

(1) En el Congreso de Montevideo de 1889 se sancionó esta regla, estableciendo que la extradicción por delitos políticos no es procedente. Según uno de los artículos del Acta sobre Derecho Penal Internacional, el Gobierno puede exigir del Agente Diplomático que, con los salvo-conductos y garantías que éste indique, haga salir fuera del país al asilado político que con su prestigio y presencia en el territorio contribuya á la duración del movimiento por el cual se le persiga.—Esta Acta no fué firmada por Chile ni por el Brasil. La suscribieron Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay.—Las razones que indujeron á los Plenipotenciarios de Chile para no firmarla, y que se refieren á puntos distintos de los que en esta nota tratamos, se consignan en la comunicación de 15 de junio de 1889 pasada al Gobierno de Chile por el secretario de la misión especial enviada al Congreso de Montevideo, señor Francisco E. Noguera.

cedimiento por parte de las autoridades locales. Debe, pues, el Ministro tomar todas las medidas necesarias para asegurar la libertad de los refugiados y obtener del Gobierno local un salvo-conducto para que puedan salir del territorio.

Desde el momento en que el asilado político continúe conspirando contra el Gobierno que lo persigue, mediante el auxilio de la impunidad que le representa la estadía en la casa del diplomático, el privilegio de éste desaparece y la casa puede ser allanada para los efectos de la extracción del asilado.

Son frecuentes los casos en que se ha ejercitado por los Ministros diplomáticos la facultad de prestar asilo á los refugiados políticos. Pueden citarse, entre muchos otros, los siguientes: en 1865 fueron asilados en la Legación francesa del Perú varios revolucionarios: el Gobierno francés aprobó la conducta de su Agente, que no quiso entregarlos.—En 1891 se asilaron en la Legación Norte Americana varios miembros importantes del partido derrotado. Mr. Egan se negó á entregarlos, mereciendo la aprobación de su Gobierno.—En ese mismo año el Presidente Balmaceda, después de su derrota, se asiló en la Legación Argentina en la cual, á poco de su desastre, puso fin á sus días.

294. La cuestión de los impuestos que pueden pesar sobre los agentes diplomáticos ha llegado á una solución de alcance más restringido del que en los tiempos anteriores se le daba.

El agente está exento de los impuestos personales, como el de capitación (1), empréstitos forzosos, cupos de guerra, etc.

Los impuestos de aduana no se cobran por regla general de cortesía á los agentes.—Así lo establece la ley belga de 1822 bajo la base de la reciprocidad.—En Inglaterra (2) la exención de derechos de aduana de que gozan los embajadores y ministros extranjeros tiene por origen el artículo 3.° de la ley 7.ª Ana, capítulo XII en cuanto es una emanación del principio de que nada puede hacerse en el sentido de arrestar á un embajador ó ministro público de un Estado extranjero ó entrabar en cualquier modo su libertad de acción ó la de sus herederos ó

(1) Si se cobrara en Chile el impuesto personal establecido en la ley que creó la autonomía municipal, los Agentes diplomáticos no estarían obligados á pagarlo.

(2) *Revue* de CLUNET, 1897, pág. 1115.

domésticos ó impedir el goce de los bienes que le pertenecen.

Sin embargo, los abusos á que en la práctica ha dado lugar á las veces esta exención han obligado á varios países á suprimirla dando una suma de dinero en compensación al agente ó á limitarla hasta una cantidad determinada.—En España tienen derecho los agentes á introducir mercaderías por valor de 50,000, 35,000, 20,000 y 15,000 pesetas.—En Chile la ley de 23 de diciembre de 1897 limita, siempre bajo la condición de reciprocidad, el derecho de libre introducción á efectos de un valor hasta de veinte mil pesos en el primer año del arribo y hasta de cuatro mil pesos en cada uno de los años posteriores.—En Francia se permite la introducción, libre de derechos. de los artículos destinados al uso personal del Ministro y de su familia y que sean internados al arribo del agente y hasta seis meses y á veces hasta un año después.

Los demás impuestos sobre los bienes muebles no son pagados por los agentes si existen pactos al respecto, sea expresos ó sea fundados en la reciprocidad.

Los impuestos sobre bienes inmuebles, que no se refieran al edificio ocupado por la Legación, deben ser pagados por el Ministro.

Los impuestos municipales deben ser pagados por el agente, ya que no se ve razón, como dice Neumann, para que el municipio les obsequie la iluminación de las calles, la conservación de los pavimentos, etc. Estos impuestos no son sino un pago del servicio que se presta y que se recibe.

Los impuestos de correos y telégrafos deben igualmente ser pagados por los agentes.

295. El segundo privilegio concedido á los agentes diplomáticos es el de su inmunidad, esto es, el de exención de la jurisdicción local.

Por una ficción legal se supone que los agentes no han abandonado el territorio del país que representan y de esta ficción se deduce que los tribunales locales no alcanzan á su persona ni á sus actos y contratos.

Fœlix, Bynkershoek, Kluber y Phillimore dicen que los agentes no cambian de jurisdicción mientras desempeñan la misión diplomática, á pesar de cambiar de residencia.

Para Wheaton, desde que el ministro entra en el territorio del país á que es enviado hasta que sale de él, goza de una exención completa de la jurisdicción local, así criminal como civil.

Para Calvo, si por la palabra exterritorialidad debe entenderse que la casa ó residencia de un ministro público debe ser considerada como una porción del territorio de su país, resulta como consecuencia inmediata que la acción de la autoridad local se encuentra completamente paralizada, lo cual no es ni jurídica ni políticamente admisible.

Para Riquelme, no se puede intentar ninguna demanda contra el agente diplomático ya que ningún embargo procede en su contra.

Fiore limita el alcance de las inmunidades diplomáticas sólo á las materias y en las cuestiones que se refieran al ejercicio de sus funciones.

No es posible, en efecto, aceptar que un agente diplomático contraiga una obligación civil y no la cumpla prevalido de no poder ser arrastrado á los tribunales de justicia. El Agente, al contraer una deuda, no ejecuta un acto propio de sus funciones sino un mero acto de individuo particular que no hay razón de ninguna especie para amparar con el privilegio singular y especialísimo de la inmunidad.

Cuando Bello manifiesta su opinión de que las deudas que un ministro ha contraído antes ó en el curso de su misión contraiga, no pueden autorizar su arresto, expresa la verdadera doctrina; pero cuando agrega que tampoco pueden ellos autorizar ningún acto de la jurisdicción local creemos que no es eco fiel de la regla jurídica.

296. Es muy interesante el caso citado por Riquelme de un ministro extranjero acreditado en París que, al ausentarse de Francia sin pagar sus deudas, vió embargados sus muebles por sus acreedores con aceptación de la medida por parte del Gobierno francés. Inserta ese autor, y Mozo la reproduce, la extensa nota que la Cancillería francesa pasó á todas las Cortes europeas en justificación de la medida.

Véase en Wheaton un prolongado debate habido entre las Cancillerías prusiana y norte americana con motivo del recla-

mo que hacía el propietario de la casa ocupada en Berlín por el Ministro de Estados Unidos alegando que éste era responsable del valor de los deterioros que sufrió la casa arrendada. El propietario, para garantir su derecho, obtuvo retención de algunos muebles del agente. El debate, que dió origen á muy bien meditadas comunicaciones en las que se hacía un cabal estudio de las materias conexas con la cuestión, terminó con la devolución de los muebles retenidos y el pago extrajudicial de una suma alzada como valor de los deterioros.

No parece que haya razones plausibles para que continúe imperando la tradicional doctrina de la completa inmunidad. En nada se opone á la dignidad de la misión desempeñada por los ministros públicos la competencia de los tribunales locales para juzgar los actos que ejecuten como personas particulares.

Mucho más evidente es aún este principio si se considera á un Ministro dedicado á los negocios, que es comerciante ó que tiene adquiridas propiedades en el país.

En cuanto á las reglas que deben aplicarse cuando se trate de acciones judiciales dirigidas contra un agente por actos realizados en el ejercicio de su misión política y como representante del Estado, ya hemos tenido ocasión de consignarlas en un capítulo anterior.

En Austria existe con el nombre de «Mariscal de la Corte» una jurisdicción especial y privilegiada para los miembros de la familia reinante, excepto el soberano, y para los representantes diplomáticos extranjeros cuando son demandados. Neumaun, que es de los autores que aceptan la exención completa de la jurisdicción local, dice que en rigor esta jurisdicción especial no podría ser obligatoria; pero como su existencia data desde tan antiguo y todos los Estados la han reconocido desde tiempo atrás, los diplomáticos acreditados ante la Corte de Austria la aceptan de buen grado.

297. Por lo que respecta, no ya á la condición de ser demandado ante los tribunales del país, sino á la posibilidad de ser citado á comparecer como testigo ante ellos mismos, creemos que no hay desdoro de ningún género para un diplomático en acudir al llamado respetuoso que le haga la judicatura.

A fin de evitarse cuestiones, convendría solicitar del Mi-

nistro que informe por oficio al juzgado acerca de los hechos que se trata de inquirir.

298. Extractamos de la obra de Fiore la exposición que hace de las legislaciones de los diversos países sobre la materia de la exterritorialidad.

En Inglaterra no hay disposición alguna que sancione semejante principio en el sentido de anular los derechos de la jurisdicción territorial respecto de los Ministros públicos. El estatuto de la reina Ana impide los actos ejecutivos en la casa habitada y sobre sus bienes.—En 1854 el secretario de la Legación Belga, que era también director de una sociedad comercial, fué demandado para la restitución de un depósito de acciones. Solicitada la declaración de incompetencia del tribunal, éste pronunció un fallo en que se sientan algunos principios que parecen limitar el alcance de la exterritorialidad.—En 1896 un individuo se presentó en Londres, demandando al Ministro de Servia por cobro de sueldos insolutos por el tiempo que estuvo á su servicio como criado doméstico. El magistrado, que encontraba razón al demandante, expuso á éste no obstante que un ministro extranjero no podía ser demandado ante los tribunales ingleses. La demanda fué retirada.

En Rusia no puede ejecutarse una sentencia en la casa ocupada por un agente, á no ser que éste consienta.

En Estados Unidos se prohibe incoar ó perseguir contra los agentes cualquier acto de procedimiento en virtud del cual pueda el ministro ser detenido, preso ó secuestrado y retenidos sus bienes.

En Francia existe una circular del Ministerio de Negocios Extranjeros, dirigida con motivo del embargo de los bienes del Ministro de Hesse decretado á solicitud de sus acreedores, en la que decía: «Estando fundada la inmunidad en una convención recíproca, pierde el Ministro su privilegio cuando abusa de él contra la intención evidente de los dos soberanos. Por esta razón no puede un Ministro público prevalerse de su privilegio para dejar de pagar las deudas que haya contraído en los países en donde reside.» —Sin embargo, se han expedido por los tribunales numerosos fallos en los que se ha establecido la incompetencia de los Tribunales en materia civil con respecto á

acciones deducidas contra dichos agentes. Estos fallos se han fundado en las disposiciones del decreto de 13 ventôse año II, según el cual se prohibía á las autoridades constituídas atentar de ninguna manera contra la persona de los Ministros públicos, agregando que sólo el Comité de Salud Pública sería competente para conocer de las reclamaciones que en su contra se produjeren.

Debe todavía tenerse presente que, al discutirse el proyecto de Código Civil Francés, se rechazó, diciendo que no era disposición propia de una ley de régimen interno, un artículo que estaba redactado como sigue: «Los extranjeros revestidos de carácter representativo de su nación, en calidad de embajadores, ministros, enviados, etc., así como los extranjeros que constituyen su familia y séquito no estarán sometidos ni en materia civil ni en materia criminal á los tribunales franceses.»—Véase la sentencia de la Corte de Casación de 19 de enero de 1891.

En Francia se hace extensivo á los adictos militares de las potencias extranjeras los privilegios de la inmunidad diplomática. He aquí una resolución de fecha reciente que aparece en el tomo XXV página 338 de la *Revista* de Clunet:

«Considerando que por sentencia de este Tribunal de 14 de marzo de 1895 y de la cual ha apelado Mr. De Val se ha condenado á éste á pagar á Hébert, heredero de la Srta. Segard, la suma de frs. 88,000; considerando que el adicto militar de la embajada de España, y por este motivo agente diplomático de una nación extranjera, M. De Val, puede, sobre todo en virtud del decreto de la Convención del 13 ventôse año II, acogerse al privilegio de inviolabilidad é inmunidad de que goza su puesto, privilegios que se hacen extensivos á sus bienes; considerando que los tribunales franceses son incompetentes para fallar un punto de esta naturaleza. Por estos motivos y en vista de la solicitud de Mr. De Val en que apela de la sentencia de 14 de marzo de 1895; este tribunal se declara incompetente.—En consecuencia, se declara nula y de ningún efecto la sentencia de que se trata; y se absuelve á Mr. De Val de la condena pronunciada contra él.»

299. El Agente Diplomático puede comparecer ante los Tribunales entablando él una acción.

Cuando procede á nombre de su Gobierno, en algunos países se le exige justificar su personería y aun exhibir un poder especial para interponer la acción de que se trate.

En Atenas se han observado por la Corte de Apelaciones los siguientes principios:

1.° Los usos internacionales tienen fuerza de ley conforme á una regla general reconocida por los autores y por los representantes de las potencias ante el Congreso de Aix-la Chapelle. Es costumbre internacional que los embajadores representen de pleno derecho á sus países ante los tribunales de su residencia.

2.° En consecuencia, el embajador de Francia puede litigar ante los tribunales griegos sin tener que presentar la prueba de su calidad de representante de los intereses del Estado francés.

En Chile, el Ministro Plenipotenciario de la República Francesa, asumiendo la representación de la mujer y herederos que pudieran existir en Francia de un súbdito francés fallecido en Chile, demandó el pago de una deuda á un deudor del fallecido, quien se excusaba alegando que había pagado á la mujer que su acreedor presentaba en Chile como su legítima esposa, y á quien él pudo por consiguiente de buena fe reputar como su viuda. Considerando la efectividad de la deuda y que, según lo dispuesto en el artículo 23 del tratado entre Chile y Francia, los cónsules que representan sin poder especial á sus compatriotas que tengan interés en la sucesión, no pueden percibir dineros de sus nacionales, se dió lugar á la demanda en cuanto á la existencia de la obligación cobrada y se mandó depositar su valor en arcas fiscales.

300. Por lo que respecta á la materia criminal, las opiniones de los autores se encuentran también enteramente divididas. Grocio, Bynkershoek, Vattel, Bluntschli, Heffter, Klüber, Martens, Wheaton, Bonfils, Travers Twis consideran exentos de los tribunales criminales á los agentes diplomáticos. Carnazza Amari, Fiore, Laurent sostienen la doctrina contraria.

Para los primeros la inmunidad en materia penal se funda en principios de orden público. Someterlos á la acción de los jueces locales del crimen puede ser causa de que se les prive de libertad en el desempeño de sus funciones. No deducen de

esta inmunidad dichos publicistas ni proclaman, en consecuencia, la impunidad de los delitos que puedan cometer. Como autores de delitos, son responsables; pero la autoridad competente para juzgarlos y castigarlos es la radicada en su país. Para obtener este castigo se hace preciso una negociación diplomática.

Según Calvo, la exención de la jurisdicción criminal puede tener dos excepciones. La primera, cuando el Ministro sea acusado como criminal y se someta voluntariamente á ella; la segunda, si se presentare á denunciar un delito ó figurase en una causa cualquiera con el carácter de acusador privado.

301. Hay un caso de excepción aceptado por todos los autores: si un agente diplomático comete el delito de conspiración contra el Estado en cuyo teritorio reside, sea para atentar á su independencia, para derribar el gobierno constituído, para favorecer un motín militar ó para cualquier otro fin subversivo y odioso, los tribunales del lugar son competentes para proceder al registro de sus papeles. El agente puede ser castigado, según Calvo; pero la práctica aconseja no aceptar ese procedimiento. El agente será censurado por el Gobierno, se impedirá toda comunicación de la casa de la legación con el exterior, se exigirá al Gobierno del ministro una represión ejemplar y hasta podrá ser enviado á las fronteras despidiéndolo del territorio.—El obispo de Ross, embajador de Escocia, fué expulsado de Inglaterra por delito de conspiración.—El príncipe de Cellamare, embajador de España en Francia, fué arrestado por igual delito en 1718 y conducido á la frontera, apoderándose el gobierno de sus papeles.—En 1848, Bulwer, embajador en Madrid, fué conducido á la frontera en análogas circunstancias.

VI

DE LOS CÓNSULES

302. Se da el nombre de cónsules á los agentes comerciales que se designan por un Estado para atender los intereses particulares de sus súbditos en el territorio de otro Estado.

Los cónsules no han sido conocidos en Europa sino después

de la caída del imperio de occidente, época de graves trastornos en las sociedades y en las legislaciones. Los comerciantes obtuvieron en los países meridionales, aduciendo las necesidades de garantir sus intereses, el establecimiento de los denominados jueces cónsules, que poco después se convirtieron en verdaderos árbitros, á cuya resolución inapelable sometían las dificultades que les ocurrían en el curso de sus negocios.

En el *Consulado del mar* se contienen numerosas disposiciones relativas á la elección de los jueces-cónsules, á sus funciones naturales y á los procedimientos de tramitación que debían observarse en los asuntos de su competencia. Esta obra, á pesar de su antigüedad, ha servido de base á las legislaciones modernas.

En la época de las Cruzadas, el interés de los comerciantes los indujo á establecer cónsules en las costas del Asia, punto de desembarco de los expedicionarios. Tal es el origen, bien remoto, de los cónsules llamados de Oriente.

En el siglo XVI los países comprendieron la imperiosa necesidad de designar á algunos de sus ciudadanos para que desempeñaran las funciones de cónsul en el extranjero, á cuyo efecto se trasladaban al lugar de la designación. El carácter de estos agentes pasó así á ser oficial y público mediante el nombramiento hecho por el Estado, en vez del carácter eminentemente privado que les daba antes la circunstancia de ser designados por la sola particular iniciativa de los comerciantes interesados en ello.

A medida que ha ido aumentando el comercio internacional, los países han comprendido la necesidad imprescindible de prestar una preferente atención á esta rama del servicio público.

Los ministros diplomáticos cultivan las relaciones gubernativas de los Estados y su misión es de la mayor importancia como hemos visto; pero la acción eficaz é inteligente de los agentes consulares puede ser en extremo beneficiosa para alcanzar ese mismo resultado, como que el cultivo é incremento de las relaciones económicas y comerciales entre dos naciones es la base más firme é indestructible que pueda darse á las relaciones gubernativas y políticas.

Se denota en todos los países un vivo deseo de mejorar el

servicio consular. Se comprende hoy mejor que nunca las necesidades que, de una buena organización de él, se puede esperar sean satisfechas.

303. Las diferencias que existen entre el diplomático y el cónsul se advierten con sólo considerar la diversidad de sus naturales funciones.

El primero es el encargado de mantener las relaciones políticas del Estado y el segundo el de cultivar y servir las relaciones comerciales de sus compatriotas y, de esa suerte, atender los intereses económicos, basados en el comercio internacional, del Gobierno que lo nombra.

El primero lleva la representación política del Gobierno que lo acredita y su palabra debe ser creída en razón de la propia investidura, y el segundo no va á desempeñar su puesto ante el soberano del país de su residencia sino á servir á sus conciudadanos en materias comerciales.

Sólo por excepción, pues, los cónsules pueden investir la representación diplomática. Tal sería el caso de que un país acreditase como ministro diplomático á la misma persona que se encontrara desempeñando el puesto de cónsul; mas, en este caso el carácter diplomático lo adquiriría el cónsul á virtud de las cartas credenciales.

El hecho, que se repite con mucha frecuencia, de que los cónsules remitan al Gobierno que los nombró informaciones de carácter político, no les altera su condición de cónsules. Cuando un país no tiene acreditado ante el Gobierno de otro á un agente diplomático y ha menester de informaciones de carácter político las recabará de su cónsul y el hecho de que éste las suministre, sea por iniciativa propia ó á solicitud de su Gobierno, no hace que se le considere como diplomático, porque tal carácter sólo lo da la carta credencial dirigida de Soberano á Soberano.—El cónsul de Estados Unidos en Cuba nunca fué considerado como diplomático á pesar de las atribuciones extraordinarias que le tenía conferidas su Gobierno.

De aquí es que no participemos de la opinión sustentada por Bluntschli (1) cuando dice que los cónsules son también agen-

(1) Bluntschli, obra citada, art. 250.

tes diplomáticos y políticos si han recibido de su Gobierno la misión de dar informes sobre el estado del país en que residen.

En Francia se ha discutido ante la Corte de Casación el punto relativo á si los cónsules tienen ó no el carácter de ministros públicos: ese alto Tribunal ha fallado, en varias ocasiones ya, que tal calidad no les corresponde.

304. Los cónsules son nombrados en la forma que establezcan las leyes respectivas de cada país.—En Chile se ha reglamentado por decreto de 10 de abril de 1897 la forma en que los candidatos á cónsules deberán rendir la prueba de competencia que requiere la ley.

Por regla general, hay cónsules generales, cónsules ordinarios y vicecónsules. Los primeros tienen á su cargo á todos los cónsules que existan desempeñando sus funciones en las diversas ciudades de un país determinado ó aun en diversos países que se agrupan para este efecto. Los segundos son los que cumplen su cometido en una ciudad ó puerto comercial de relativa importancia. Los vicecónsules residen en puertos de importancia comercial más reducida.

En Francia los cónsules se denominan generales ó particulares. Hay también vicecónsules y agentes consulares. Los cónsules están asistidos de cancilleres que hacen el papel de notarios y que les auxilian. Hay todavía en Francia otra diferencia entre los cónsules y los vicecónsules: éstos no administran justicia en los casos en que aquéllos puedan hacerlo.

305. Para que un cónsul pueda entrar al desempeño de sus funciones se necesita que obtenga previamente del Gobierno del país en que va á residir el *exequatur* correspondiente á las *letras patentes* que dan fe de su nombramiento.

Las letras patentes son una transcripción autorizada del decreto supremo de nombramiento.

Llegado al país de su destino el cónsul solicitará, por medio del Agente Diplomático de su Gobierno si allí lo hubiere, y si no, directamente, el decreto de *exequatur*.

El exequatur es un decreto expedido por el Gobierno que tiene por objeto: 1.° manifestar oficialmente que no tiene inconveniente en que la persona nombrada desempeñe el puesto

para que ha sido designado y 2.° hacer saber á las autoridades de su dependencia y al público en general que la persona designada es cónsul para los efectos de la aplicación á su favor de todas las prescripciones pertinentes.

El decreto de exequatur puede no otorgarse en caso de que el Gobierno considere que la persona á cuyo favor está expedido el nombramiento no es lo que se llama en derecho una persona *grata*. De la misma manera que, al ejercitar esta facultad cuando se trate de un agente diplomático, el Gobierno al negar el exequatur de las patentes debe proceder con suma discresión.

Cuestión mucho más difícil y que ha dado siempre origen á incidentes á las veces enojosos es la de determinar si está autorizado un Gobierno para negar el exequatur á las patentes sin consideración á persona determinada y sólo en vista de su resolución de no dejar funcionar en el país que dirige á ningún agente consular extranjero.

Cabe, desde luego, observar que en ningún país civilizado se procede de esa suerte. Si los países extranjeros desean el establecimiento de cónsules en otro, es sin duda porque existe comercio entre ambos países. No habría razón, en tesis general, que aconsejara á los países para rechazar estos agentes.

Sólo por consideraciones de un carácter netamente político estaría autorizado, y sin que el caso merezca amplia aprobación, un país para no admitir cónsules. Alemania no admite cónsules extranjeros en los territorios de Alsacia y Lorena.

306. Los cónsules tienen derecho de colocar en la puerta de su habitación el escudo de su país, como signo de su residencia para las personas que tengan que hacer con el consulado y como una indicación necesaria para las autoridades locales.

307. La correspondencia de los cónsules es enteramente inviolable: se encuentra colocada bajo la salvaguardia expresa del derecho internacional.

Los archivos de los consulados son asimismo inviolables. Por ningún motivo podría á viva fuerza arrebatarse los documentos y libros que lo componen.—Lawrence cita varios casos de atropello á esta inviolabilidad.

308. He aquí las principales atribuciones y deberes de los cónsules (1):

Los consulados tienen por principal objeto promover y fomentar la navegación y comercio entre el país que nombra al cónsul y las naciones extranjeras y prestar, en conformidad á las leyes, la protección que el Estado dispensa en el extranjero á las personas é intereses de sus nacionales.

Los cónsules dependerán del Ministerio de Relaciones Exteriores del país que los nombra.

Los cónsules no pueden pretender privilegio, exenciones ó inmunidades diplomáticas.

Tanto en lo civil como en lo criminal, los cónsules están sujetos á las leyes del lugar de su residencia, á no ser que gozaren de alguna exención á este respecto á virtud de tratados ó convenciones.

Siempre que los tratados ó las leyes ó usos del país lo permitan, colocarán sobre la puerta de la oficina el escudo del país con la inscripción correspondiente. Izarán asimismo el pabellón nacional en los aniversarios de fiestas nacionales ó del país y lo pondrán á media asta en los días de duelo público.

En virtud de la protección que les incumbe dispensar á sus connacionales, cuidarán de que éstos en sus personas y en sus propiedades gocen de los derechos que les estuvieren asegurados por tratados, ó á falta de éstos, los que por las leyes ó prácticas del país se otorgaren á los extranjeros.

Para garantir esos derechos deberán hacer las representaciones que se estimaren convenientes ante las autoridades respectivas.

Pueden ser nombrados árbitros en las diferencias que ocurran entre sus compatriotas. En caso de que desempeñen este puesto deberán procurar, como dice Bluntschli, que los interesados renuncien á apelar de su fallo ante los tribunales locales de justicia. Si así no lo hicieren, podría suceder que la sentencia del cónsul, pronunciada con arreglo á las leyes del Estado

(1) La mayor parte de estas disposiciones se contienen en el reglamento del servicio consular de la República de Chile de 9 de abril de 1897.

de que las partes son súbditos, no fuese confirmada por los jueces locales por causa de diferencia de legislación; lo cual sería circunstancia que afectaría al prestigio de dicho funcionario.

En cuanto á pretendidos derechos de administrar justicia debe decirse que en la actualidad no se les reconoce.

Deben tomar la iniciativa que sea del caso en obsequio de los intereses de sus compatriotas ausentes. En consecuencia, deben presentarse á la justicia cuando ocurra el fallecimiento de una persona que deje de herederos á súbditos del país que lo ha nombrado y solicitar se inventaríen los bienes quedados al fallecimiento, y se guarden en lugar seguro. Deberá dar aviso del fallecimiento al Ministerio de Relaciones Exteriores para los efectos de que éste publique la noticia á fin de que llegue al conocimiento de la familia y herederos.

Aparte de los casos de defunción de un compatriota, el cónsul deberá tomar de propia iniciativa todas las medidas que su prudencia le aconseje para resguardar los bienes y derechos en general de sus compatriotas. Para hacer las presentaciones que estime necesarias á los tribunales del país no necesita poder especial, siempre que se trate de impetrar medidas meramente conservativas. (1)

Corresponde á los cónsules auxiliar con los fondos de que les provea el tesoro público de su país á los compatriotas que caigan en la indigencia y á facilitarles el pasaje de regreso al territorio de la patria. Es deber del Gobierno no abandonar á los súbditos que desean volver al seno de la patria, siempre que se compruebe de una manera que no deje lugar á dudas la imposibilidad de que ellos hagan su regreso por carencia absoluta de fondos.

Tienen atribuciones de la mayor importancia con relación al comercio marítimo. Deben vigilar á los capitanes de los buques mercantes nacionales y expedir los boletos de sanidad que han de presentar á la llegada del puerto próximo. Son intermediarios en las dificultades que ocurran entre dicho capitán y los individuos de la tripulación y pasajeros, procurando

(1) Kent, Comentarios, etc., I, pág. 42.

arreglarlas de un modo conciliatorio y amigable. Pueden tomar todas las medidas de disciplina que sean necesarias para el mantenimiento del orden interno en las naves de nacionales.— En 1843 se pronunció el Gobierno de Chile acerca del alcance que, á su juicio, debe tener la jurisdicción de los cónsules extranjeros en las cuestiones de la gente de á bordo: un marinero, Conil, de la fragata francesa *Teodoro Eugenio*, anclada en Valparaíso, inició una querella criminal ante los jueces locales contra el piloto del buque por golpes recibidos en un altercado á bordo. Conocedor de esta acusación el consul francés, hizo presente al Gobierno la inconveniencia de que los jueces locales dieran oídos á las quejas de los individuos pertenecientes á las tripulaciones de buques extranjeros; y pidió que, de conformidad con la costumbre observada en el mundo civilizado, se le remitiese á él el conocimiento del negocio. El Ministerio de Relaciones Exteriores se formó el juicio que consignó en su nota de 4 de febrero de 1843, en la que decía: «La conclusión á que adhiere el Gobierno es que, en las cuestiones de orden y disciplina de un buque extranjero, la justicia local obraría contra el derecho común que observan actualmente las naciones cristianas, admitiendo querellas de los marineros contra sus capitanes ó cualesquiera otras personas de la tripulación del buque.»

Si algún marinero ú otra persona embarcada á bordo de un buque mercante nacional hubiera cometido algún delito en alta mar, el cónsul levantará una información sumaria acerca del hecho, recibiendo las declaraciones de la gente de mar y pasajeros y tomará las medidas necesarias para que los delincuentes sean puestos á disposición de los juzgados patrios competentes. El cónsul deberá reclamar si la autoridad local intentare conocer de los delitos cometidos en alta mar.

Solicitará de la autoridad local la aprehensión de los marineros desertores.

Son ministros de fé para los efectos de constatar todo lo relativos á las averías que sufran la nave y las mercaderías. Y en caso de que el perjuicio experimentado por el buque lo imposibilitare para sostenerse en el mar, el cónsul está autorizado para ordenar las reparaciones que sean del caso y aun para autorizar la venta en pública subasta de la nave en el evento por

cierto de que su propietario no se encuentre en el puerto y, de haber que consultarle, se seguiría serio perjuicio.

En caso de naufragio de buques de propiedad de sus nacionales deben proveer al salvamento y tomar todas las medidas á su alcance para disminuir los perjuicios.

En materia de actos del estado civil, los cónsules pueden dar fe de ellas tratándose de sus nacionales y de conformidad con lo que prescriban las leyes patrias.

Registrarán matrimonios y autorizarán testamentos, procediendo como oficiales de fe pública.

309. Cesa un cónsul en el desempeño de sus funciones cuando es aceptada su renuncia ó destituído por el Gobierno. El decreto de separación debe ser puesto en conocimiento del Gobierno del país en que aquel ha residido.

Puede éste también hacer cesar al cónsul revocando el decreto de exequatur cuando la mala conducta de aquél en el seno de la sociedad en que vive ú otros motivos graves como su intromisión en los negocios de política interna, aconsejen esta medida.

310. Por lo que hace á los cónsules que designan los países cristianos para que desempeñen sus funciones en Oriente, hay que advertir que las prerrogativas é inmunidades de que gozan son considerablemente más extensas que las que dejamos apuntadas y que se refieren sólo á los cónsules nombrados y admitidos entre pueblos europeos y americanos.

Manifestando las causas que influyen en esta diversidad de reglas legales, Féraud-Giraud, citado por Bonfils, se expresa como sigue, «Los Estados no cristianos están obligados ó á excluir á los extranjeros de su territorio, bajo pena de violar la ley teocrática de su constitución ó á autorizar en favor de los extranjeros un régimen excepcional que les permita vivir bajo el imperio de sus propias leyes que sólo ellos mismos pueden aplicar. La institución de las justicias exterritoriales, tiene, pues, su explicación y su razón de ser».

Turquía. Según las diversas capitulaciones celebradas con este país, los cónsules europeos y americanos tienen facultad de administrar justicia sobre los nacionales del país que los ha nombrado.

En materia civil, los cónsules son los jueces competentes para resolver todas las contiendas que se promuevan entre individuos de la misma nacionalidad.

Cuando se trata de un juicio entre individuos europeos de diversas nacionalidades funciona un tribunal mixto compuesto de dos jueces del demandado y uno del demandante.

De las demandas que se sigan entre un europeo ó americano y un musulmán conoce el juez turco si el europeo ó americano es demandante, y el respectivo cónsul si éste es el demandado.

Estas reglas sufren la excepción general de que, tratándose de acciones inmuebles y con motivo de propiedades ubicadas en territorio turco, son competentes sólo los jueces musulmanes sin distinguir la nacionalidad ni del demandante ni del demandado.

En materia penal, el cónsul respectivo es competente para conocer de las cuestiones criminales que ocurran entre extranjeros. El crimen cometido por un turco contra un extranjero está sometido á la competencia de los jueces musulmanes. Al revés, es de la competencia de la justicia consular el crimen cometido por el extranjero contra un turco.

Egipto. En este país funcionan los tribunales mixtos, organizados por el Gobierno egipcio con la aprobación de los Estados europeos.

Hay tres juzgados mixtos de primera instancia compuestos de indígenas egipcios y de europeos.

Hay una Corte de Apelaciones que funciona en Alejandría compuesta de siete miembros de nacionalidad extranjera y de cuatro nacionales.

La competencia de estos tribunales mixtos comprende todas las cuestiones civiles y comerciales que ocurran entre europeos de distintas nacionalidades ó entre éstos é indígenas.

Además de estos Tribunales mixtos, funcionan como jueces los cónsules con competencia para entender en los negocios entre individuos de su misma nacionalidad y los tribunales locales con competencia para los negocios entre indígenas.

China.—Los cónsules extranjeros en este país gozan de los mismos privilegios que en Turquía. Por consiguiente, sus nacio-

nales están exentos de la jurisdicción civil y criminal de los jueces locales.

Francia, Inglaterra, Estados Unidos tienen celebrados pactos con China en los que se reconoce esta facultad de sus respectivos cónsules.

JAPÓN.--Los cónsules ejercen también en este país la jurisdicción civil y criminal sobre sus nacionales. En 1886 el Gobierno japonés hizo una representación á los gobiernos europeos y á Estados Unidos encaminada á abolir la jurisdicción consular que tiene su fundamento en tratados vigentes. La solicitud fué desoída unánimemente.

311. Al concluir esta materia, no podemos menos de transcribir la observación que le sugiere al eminente Fiore: «Ciertamente que este es un estado de cosas completamente excepcional, y es de esperar que los progresos de la civilización inducirán á las naciones de oriente á reformar su legislación reorganizando sus procedimientos de justicia y á los de Europa á modificar la jurisdicción de sus cónsules en los mencionados países.»

En esta empresa de adelanto y de cultura corresponde al Japón el primer puesto. Sus reformas legales y judiciales no han sido menos intensas que las que ha llevado á efecto en los distintos ramos de su actividad nacional y gubernativa. Desde 1882 cuenta el Japón con un Código Penal y un Código de procedimiento criminal. Por ley de 10 de febrero de 1890 se ha organizado el poder judicial, inspirándose en las leyes francesas más modernas y más acabadas. En 1896 el Parlamento ha votado los primeros títulos del Código Civil y del Código de Comercio, y ya antes de esta fecha había promulgadas leyes sobre los diferentes actos del estado civil (1). Todo manifiesta, por los datos anotados, que la petición de 1886 á que hemos hecho referencia habrá de ser en breve renovada y ahora con mucho mejores fundamentos.

(1) Puede consultarse, para apreciar el estado de la legislación en el Japón, el estudio sobre *La influencia de las leyes francesas en el Japón* publicado por Mr. G. APPERT, profesor de la Universidad de Tokío, en el volumen de la *Revue de Droit International Privé* de CLUNET, correspondiente á 1896.

VII

DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES Y DE LOS MEDIOS DIPLOMÁTICOS DE DIRIMIRLOS

312. Á pesar de la acción bienhechora de la diplomacia, que se esfuerza con tesón incesante en evitar las cuestiones enojosas entre los Estados, es un hecho que los encontrados intereses de éstos en el triple orden moral, político y económico ocasionan perturbaciones que á las veces podrán ser llanamente resueltas, pero que en otras serán causa inevitable de disidencias más profundas y de más hondas agitaciones.

Dentro de la sociedad nacional los individuos que la forman se ven envueltos en continuos litigios á causa de los encontrados intereses que los mueven. Cuestiones múltiples de dominio, de estado civil, de comercio, originan pretensiones que se cruzan. ¿Qué extraño es entonces que los Estados que no son sino los conductores políticos de las agrupaciones en que está dividida la humanidad tengan también contradicción de intereses?

No hay duda de que la progresión notoria de la cultura universal y el mejoramiento general de las instituciones en todos sus aspectos, son causa positiva de que los litigios internacionales no se presenten ni con la frecuencia de antes ni con los caracteres de violencia que hacían inevitable la solución extrema de la guerra. Mas, de aquí á alcanzar el progreso casi ideal de evitar las guerras hay una distancia enorme.

Para que los litigios internacionales no se produjeran ó por lo menos para que todos ellos fueran resueltos en forma amistosa, sería necesario que todos los países llegaran á un grado idéntico de civilización, lo que es sólo teóricamente aceptable, y á una comprensión uniforme de sus derechos y deberes políticos, de tal manera que su coexistencia en la sociedad internacional estuviera libre de ataques perturbadores.

313. Cuando no ha podido solucionarse de modo pacífico el conflicto internacional tienen forzosamente que recurrir los Estados á la guerra; pero, para que el derecho legitime esta solu-

ción última, se exige que los Estados agoten los medios que se han ideado para resolver estas contiendas. La nación que apela á las armas, dice Riquelme, sin ensayar antes los medios de conciliación, da idea de que, ó su causa no es justa ó de que, siéndolo, usa de ellas en realidad con otros fines.

Debe establecerse, pues, como una regla de Derecho Internacional, la obligación de parte de los Estados que tienen entre manos un litigio ó diferencia, de acudir con perseverante esfuerzo á los medios conciliatorios ideados; de tal suerte que es sano principio el proclamado por Fiore, de no reputarse justa la guerra que emprende un Estado sin haber empleado antes todos los medios y procedimientos reconocidos por el Derecho como idóneos y eficaces para resolver los conflictos entre los Estados antes de apelar á la guerra.

314. El primer deber que tiene el Estado que se encuentra en conflicto de derechos con otros, es el de manifestar todas las razones que justifiquen el derecho que pretende.

Los debates entre las cancillerías deben ser mantenidos con nobleza: el lenguaje, elevado y digno; los argumentos, serios y fundados en el Derecho Internacional; las réplicas, corteses, por más que sean vigorosas.

No debe olvidarse que las conclusiones á que lleguen las comunicaciones que se cambian en estos debates diplomáticos, manifiestan el grado de justicia á que alcanzan las pretensiones de una y otra parte. La prensa nacional las juzgará ante la opinión pública, la que ha de pronunciarse en favor ó en contra de ellas, debilitando su efecto en el segundo caso y vigorizándolo resueltamente en el primero. Las facilidades de comunicación, el telégrafo muchas veces, llevará esas conclusiones al examen más amplio y más temible del tribunal de la prensa y de la opinión pública universal. Y la verdad es que su fallo es inapelable y definitivo y deprime ó enaltece el honor de las naciones y gobiernos.

315. El debate de las cancillerías podrá producir el efecto de que las pretensiones recíprocas se disminuyan, facilitándose así un acercamiento provechoso, y aun el mucho más deseable de que la diferencia que lo ha producido termine en forma conciliadora. Es lo que se llama *arreglo amigable.*

316. La *transacción* entre los gobiernos contendientes no es una mengua para ellos ni puede ser una solución mal mirada por los individuos que forman las dos agrupaciones. Es evidente que ella no es lícito que proceda cuando se trate de derechos claros pertenecientes á un país y que afecten el honor y dignidad nacionales.

Las transacciones han sido frecuentes tratándose de diferencias ocasionadas por la fijación de límites fronterizos: por este medio terminó Estados Unidos las cuestiones de límites del Maine y del Oregón.

317. La interposición de los *buenos oficios* de una potencia amiga debiera merecer una buena acogida por parte de los gobiernos empeñados en la contienda. Este ofrecimiento no importa intervención indebida y no podría honradamente ser desestimado á ese sólo título.

Inglaterra ofreció sus buenos oficios para impedir la guerra franco-alemana de 1870: fueron rechazados. Francia en este caso solicitó infructuosamente la mediación de las potencias (1).

318. Cuando la interposición de buenos oficios es solicitada por alguno de los gobiernos ó por los dos, toma el nombre especial de *mediación*.

La mediación tiene caracteres mucho más definidos que la interposición de buenos oficios. El mediador no es ni juez ni árbitro. Su deber es imponerse á fondo de la cuestión que ha producido la disputa, en su aspecto general y en sus detalles; provocar un arreglo que la termine; ejercer su influencia moral para inducir á una buena inteligencia.

Como dice Calvo, cuando el mediador ha agotado los medios de persuasión y ha hecho lo posible por obtener una buena armonía, cesa ya su papel.

En 1844 estuvo á punto de ser declarada la guerra entre España y Marruecos con motivo de representaciones hechas por el primer gobierno al segundo á causa de su inercia en impedir los ataques repetidos que se hacían por sus súbditos á la plaza

(1) Pueden verse en Mozo, pág. 215, detalles acerca de estas negociaciones.

de Ceuta. Los gobiernos de Francia é Inglaterra ofrecieron su mediación, la que, aceptada, impidió estallara la guerra.

Alemania ofreció su mediación en 1878 á fin de evitar la guerra que estalló ese año entre Rusia y Turquía. Bismark definía así el papel que habría correspondido al mediador en el caso de que hubiera sido aceptado su ofrecimiento: «No concibo la mediación en favor de la paz en el sentido de que en caso de divergencia juzguemos nosotros como árbitros, diciendo lo que debe hacerse y afirmándolo con el poderío del Imperio Alemán. Nó; yo creo que nuestro papel es más sencillo, y me lo represento (no vacilo en citar un ejemplo tomado de la vida ordinaria) como el papel de un modesto mediador que desea arreglar un asunto entre dos litigantes.»

Uno de los casos más interesantes de mediación es el de Su Santidad León XIII con motivo del incidente llamado de las Carolinas. En 1885 un bote armado del cañonero alemán *Iltis* se dirigió á la isla Yap, del mencionado grupo, y enarbolando el pabellón alemán, tomó posesión de ella á nombre del Imperio. Se suscitó un debate de cancillería. El príncipe de Bismark decía que en el grupo de las Carolinas, que se creía no perteneciera á nadie, existen desde hacía ya mucho tiempo, numerosos establecimientos alemanes que se han formado sin la autorización de España, lo que no hubiera podido hacerse si dichas islas formaran parte de su dominio colonial. Los súbditos alemanes cuyos intereses son los preponderantes en las islas, sin que en ella se conozcan los intereses de españoles, pidieron al Emperador tomara dichas islas bajo su protección. Terminaba el Canciller diciendo que ni en esas islas había ningún signo material indicativo de que una nación ejerciera en ellas el derecho de soberanía ni tampoco hasta el año actual ninguna ha ejercido ó reivindicado ese derecho.—España observó que las Carolinas le pertenecían por derecho de descubrimiento practicado en 1542 y ratificado en 1686; que, si bien era cierto que no había tomado posesión en forma del territorio, también lo era que seis meses antes de los sucesos que originaron estos incidentes, había dictado disposiciones tendentes á organizar un gobierno político y militar en las islas; y que el acto de Alemania de pretender adelantarse á España en la

toma de posesión efectiva no podía estimarse como exento de tachas.—Alemania no aceptaba de lleno la tesis de los derechos que concede el descubrimiento; y al replicar en el debate y como un deseo de terminar amistosamente la cuestión, propuso someter su examen á la mediación del Papa León XIII.—Aceptado el procedimiento por España, Su Santidad formuló un proyecto de arreglo que fué convertido en pacto por los gobiernos. —Su Santidad después de recordar que España no sólo descubrió las Carolinas y Palaos sino que realizó diversos actos en beneficio de los indígenas, lo que constituye un título legítimo de soberanía; y que tales actos, no ejecutados por ningún otro gobierno, explican la tradición constante y la convicción del pueblo español acerca de esa soberanía, fué de parecer que se adoptaran como acuerdo los siguientes puntos: 1.° Afirmación de la soberanía de España sobre las islas Carolinas y Palaos; 2.° Para hacer efectiva esa soberanía, el Gobierno español se obliga á establecer lo más pronto posible en dicho archipiélago una administración regular con fuerza suficiente para garantizar el orden y los derechos adquiridos; 3.° España ofrece á Alemania plena y entera libertad de comercio, de navegación y de pesca en esas mismas islas, como también el derecho de establecer una estación naval y un depósito de carbón; 4.° Se asegura igualmente á los alemanes la libertad de hacer plantaciones en las mencionadas islas y la de fundar establecimientos agrícolas en la misma forma en que puedan hacerlo los súbditos españoles.

En 1899 se ha realizado la venta de estas islas al Imperio Alemán (1).

En 1880, durante la guerra de Chile contra Perú y Bolivia, se ofreció y fué aceptada la mediación que ofrecieron con la anuencia de sus gobiernos, los ministros de Francia, Inglaterra, Italia y Estados Unidos para procurar la terminación de la guerra. Las conferencias, llamadas de Arica, que tuvieron lugar á bordo de un buque de guerra americano, no alcanzaron éxito.

(1) Puede consultarse un estudio sobre la enajenación á Alemania del grupo de las Carolinas en la revista *Questions Diplomatiques* correspondiente á julio de 1899.

En 1892 Chile fué solicitado por el Gobierno de Venezuela para que interpusiese su mediación cerca del gobierno británico en el asunto relativo á los límites entre aquel país y la Guayana inglesa. Chile accedió á la solicitud; pero no pudo hacer las gestiones del caso á causa de un movimiento revolucionario que estalló en Venezuela y en razón principalmente de que las negociaciones tomaron un giro distinto del que tenían á la fecha de la solicitud de mediación.

319. La solución de los conflictos internacionales puede encontrarse en el funcionamiento de los Congresos y de las Conferencias, reunión de representantes de los Estados que tienen interés en aquellos.

Antiguamente se denominaban Congresos las reuniones de los Soberanos mismos que se citaban para dilucidar una cuestión en litis y procurar su término amistoso y se reservaba el nombre de Conferencias á las que tenían lugar con asistencia de representantes de los Estados designados por los Soberanos.

En la época presente los soberanos no asisten á estas reuniones. Con ocasiones muy señaladas suelen tener lo que se llama entrevistas para resolver altas cuestiones de política internacional.

No asistiendo hoy los Soberanos mismos á los Congresos, se da este nombre á las reuniones de delegados de varios gobiernos que tienen por objeto tratar puntos de interés general ó continental; como los de París de 1856 y de Berlín de 1878, en los tiempos contemporáneos; de Viena de 1815 y de Westfalia en 1648 en tiempos anteriores.

El título de Conferencia, más modesto, se reserva á las reuniones de delegados que tienen la misión de resolver puntos más concretos y de interés más particular, como las Conferencias de Londres de 1831 para el arreglo de la cuestión belgo-holandesa y de 1871 para las cuestiones relativas al Mar Negro.

No debe olvidarse también que las materias propias de las deliberaciones de los Congresos son más bien las doctrinarias que las de interés positivo é inmediato.

320. Lorimer ha ideado la organización de un Congreso Internacional permanente destinado á dirimir los conflictos que puedan surgir entre las distintas cancillerías. Según semejante

proyecto, habría una autoridad compuesta de tres poderes que funcionaría en el Estado libre de Constantinopla: Poder Legislativo formado por un Senado y una Cámara de Diputados, cuyos miembros serían designados por los distintos Estados; Poder Judicial que sería desempeñado por un Tribunal internacional de apelación en materia civil y penal y Poder Ejecutivo que tendría á sus órdenes un ejército internacional.

La realización del deseo del profesor inglés está sin duda muy lejana y sólo confiando mucho en el progreso de las agrupaciones en que está dividida la humanidad y en la comprensión exenta de vicios, de sus derechos y deberes, puede pensarse en que llegue algún día á resultado, siquiera apreciable.

Más probable es que se llegue á algún resultado práctico en el seno de la Conferencia de la Haya que funciona actualmente (1899). Se ha propuesto en ella la instalación de un Tribunal permanente de arbitraje á cuyo fallo se someterían las cuestiones que se presentaren con ciertas excepciones.

321. Las Conferencias pueden realizarse para fines que sólo interesen á dos Estados. Los delegados de cada país defenderán en su seno la tesis favorable á los derechos de su patria; pero procurarán arribar á una solución amigable del conflicto. Sus acuerdos se consignarán en forma de proyectos de tratados que, para su validez y promulgación, se ceñirán á las reglas generales ya conocidas.

Entre Chile y la República Argentina en 1898 se celebró un protocolo por el cual se acordó que una Conferencia compuesta de cinco Delegados de cada país se reuniera en Buenos Aires, con los objetos siguientes:

1.° Trazar la línea divisoria de ambos países entre los paralelos 23° y 26° 52′ 45″ de latitud austral teniendo en consideración todos los documentos y antecedentes de su referencia; y

2.° Estudiar y proyectar las soluciones que correspondan en los asuntos que puedan interesar directa ó indirectamente á los dos países y que sean sometidos expresamente á su deliberación.

Los delegados á la Conferencia de Buenos Aires no llegaron á acuerdo. El límite en la región indicada fué fijado por un

Tribunal Arbitral establecido en protocolo de la misma fecha y compuesto de un Delegado chileno, de otro argentino y del Ministro de Estados Unidos de Norte América acreditado á la fecha ante el Gobierno argentino.

322. El *arbitraje* es el nombramiento hecho de común acuerdo de una ó más personas ó de un Estado para que resuelvan como jueces una cuestión determinada que ha surgido entre los países que hacen la designación.

323. Generalmente la elección de árbitros recae en las personas de los Soberanos quienes, á virtud de una costumbre establecida desde antiguo, delegan el desempeño de sus funciones en individuos de su confianza. Criticando esta regla de procedimiento, afirma Fiore que ella es inconveniente porque coloca al Soberano en la situación de asumir como tal la responsabilidad moral del fallo sin estar él personalmente en condiciones de apreciar la trascendencia del juicio que emite ni las responsabilidades que asume. Agrega también que el hacer de las funciones de árbitro un asunto de gobierno, como sucede cuando el Soberano es el árbitro nominal y confía luego á otra persona la misión de examinar y definir la cuestión, es peligroso en extremo porque tiende á quitar al arbitraje el verdadero carácter de una institución judicial, introduciendo en el procedimiento las formas administrativas.

Más ajeno á perturbaciones políticas es sin duda el fallo dado por jurisconsultos, internacionalistas de fama, Facultades de derecho, Tribunales de profesores, etc. La Corte de Casación de Francia ha sido designada en dos ocasiones como árbitro, una de ellas siendo parte interesada en el conflicto el propio Gobierno francés.

324. No todas las cuestiones que surjan entre los Estados pueden ser sometidas á la resolución de árbitros.

Cuando la opinión pública y gubernativa de un país vean comprometidos de verdad el honor y la dignidad del Estado ó uno de los derechos esenciales de su soberanía no cabe arbitraje posible; pero en esta materia no puede fijarse regla alguna que tenga los caracteres de lo definido y neto.

Sólo es aplicable este medio de terminar un conflicto interna-

cional cuando, como lo dice Geffcken, las pretensiones contradictorias pueden ser formuladas jurídicamente.

En efecto, si se trata de determinar el monto de una cantidad de dinero que se debe á título de perjuicios; si se discute la cuestión de los lugares ó puntos por donde debe pasar la línea demarcadora de las fronteras de dos países; si el conflicto se refiere á derechos territoriales invocados en razón de descubrimiento ó de toma de posesión; si, en general, la causa que ha dado origen al debate puede ser resuelta con sujeción á principios admitidos en derecho, de tal modo que el fallo que se dé importe la aplicación de uno de esos principios, se admite que ella puede ser sometida á arbitraje; mas, no puede decirse lo propio cuando se trata de cuestiones que afectan el honor y la dignidad nacionales; sentimientos de que nadie puede ser juez sino la propia nación ofendida.

325. No debe olvidarse que cualquiera que sea la persona que se nombre para que desempeñe el puesto de árbitro, el fallo debe ser respetado por los países que á ese procedimiento acudieron.

Sólo por vicio de nulidad puede lícitamente un Estado intentar sustraerse al cumplimiento del fallo arbitral. La nulidad no puede invocarse sino cuando ha habido error en la materia sometida á arbitraje, *ultra petita*, ó no se ha oído á las partes.

La cuestión de nulidad es resuelta por otro árbitro y el país que la promueve no podría decorosamente rehuir el nuevo juicio arbitral.

326. Se ha discutido la cuestión de si un país está facultado para escusarse del compromiso de cumplir el fallo dado por el árbitro á pretesto de que sus Cámaras Legislativas no presten su aprobación al laudo arbitral.

Nos parece inaceptable la excusa puesto que ella haría ineficaz el recurso del arbitraje. Cuando un país acude á este medio para solucionar una dificultad de carácter internacional, deberá impetrar previamente la aprobación del Poder Legislativo, siempre que el sistema constitucional imperante prescriba la intervención de esa rama del poder público en semejantes asuntos. La aprobación que las Cámaras presten al pacto de arbitraje importa ratificación anticipada del laudo que el árbitro expida.

327. En cuanto á las reglas de derecho á las cuales deba ajustarse el árbitro para dictar el fallo, es evidente que estas reglas no pueden ser otras en la generalidad de los casos que las establecidas por el Derecho Internacional.

En algunas ocasiones, como ocurrió en el arbitraje del *Alabama*, se precisan las reglas jurídicas que deben servir de base á la resolución del árbitro.

328. Las cuestiones relativas al procedimiento que deba observar el árbitro para sustanciar el juicio serán fijadas en el acta de arbitraje ó determinadas por el árbitro con audiencia de las partes interesadas.

El Instituto de Derecho Internacional ha votado en sus sesiones de Ginebra y de la Haya, un Proyecto de Reglamento de Procedimiento Arbitral internacional, muy digno de ser adoptado en todos los casos.

329. Si las partes se ponen de acuerdo durante la tramitación del juicio arbitral, se habrá operado una transacción. No vemos inconveniente para que en este caso, y como un medio de solemnizar más dicho acuerdo, el árbitro, que es juez, expida sentencia en el sentido de dar valor al acuerdo.

A fin de evitar desinteligencias al respecto, se ha acostumbrado en ciertas ocasiones dar al árbitro facultades de amigable componedor. Esta costumbre contraría todas las nociones científicas del arbitraje. En efecto, debiendo ser susceptibles los asuntos que se someten á arbitraje de una solución con arreglo á los principios fijos é inmutables del derecho, se desnaturaliza el sistema si se concede al árbitro el poder de buscar una solución, no de estricto derecho, sino de benevolencia y de equidad (1). Acéptese ó solicítese en estos casos la mediación de una potencia amiga ó llégue se á una transacción conveniente de cancillerías; pero no se pretenda decir que en aquel procedimiento hay arbitraje.

Bluntschli opina que, en la duda, el tribunal arbitral está autorizado para hacer á las partes proposiciones equitativas con el fin de llegar á una transacción; pero en su comentario

(1) ROLIN JAEQUEMYNS, *Chronique des arbitrages internationaux*, *Revue de Droit International* de Bruselas, volumen correspondiente al año 1891.

al respectivo artículo, dice que los árbitros apreciarán si es de buena ó de mala política ver modo de procurar un arreglo, agregando que las transacciones entran en el dominio de las soluciones libres, voluntarias, amigables, mientras que los arbitrajes tienen un carácter esencialmente judicial.

330. En el siglo XIX han sido en extremo frecuentes los casos de arbitraje (1):

Sentencias arbitrales sobre deslinde de fronteras: 1.° Deslindes del Canadá y Estados Unidos. Laudo pronunciado en 1872 por el emperador de Alemania;—2.° Id. de Argentina y Paraguay. Laudo de 1878 pronunciado por el Presidente de Estados Unidos;—3.° Id. de la Guayana francesa y de las colonias holandesas. Laudo de 1891 pronunciado por el Czar de Rusia;—4.° Id. de Venezuela, y de la Guayana inglesa. La resolución pende actualmente de un tribunal presidido por Martens.

Sentencias sobre posesión de territorios: 1.° Territorio é islas de la bahía de Delagoa. Disputa entre Portugal é Inglaterra. Laudo de 1875 á favor del Portugal, pronunciado por el Presidente de Francia;—2.° Isla de Lamu, situada en la costa africana de Zanzibar. Disputa entre Inglaterra y Alemania. Laudo de 1890 á favor de Inglaterra, pronunciado por Mr. Lambermont, Ministro de Estado belga;—3.° Territorio de la Puna de Atacama. Derechos de Chile y República Argentina. Laudo de 1899 de Mr. Buchanam, Ministro de Estados Unidos en Buenos Aires.

Sentencias sobre captura de buques ó carga: 1.° Laudo del Czar de Rusia de 1875, absolviendo al Gobierno japonés de la reclamación peruana con motivo de la detención del vapor *María Luz* que trasportaba *coolies* chinos;—2.° Laudo de Mr. Monson, Ministro inglés en Atenas, de 1890. Disputa entre Dinamarca y Estados Unidos. Cuestión de perjuicios por detención de buques de propiedad de un americano en aguas danesas.

(1) Las obras mejores y más completas sobre la materia son las de Rouard de Card, *Les destinées de l'arbitrage international* y *L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir.*

De la primera de estas obras hemos tomado en brevísimo extracto la lista de los principales arbitrajes del presente siglo.

Sentencias sobre derechos de pesquería: 1.º Cuestión de la isla. Terranova.—Desde 1504 los bretones y normandos tenían establecido comercio con estas islas: la pesca del bacalao fué adquiriendo poco á poco grande importancia. Por el tratado de Utrecht de 1713 las islas pasaron al dominio de Inglaterra, reservándose á los franceses el derecho de pesquería y el de secar el pescado en ciertas partes de la costa de las islas. En 1763 Francia tomó posesión de las islas Saint Piérre y Miquelón que le sirvieron de refugio á sus nacionales pescadores. Desde 1814 ha habido serias dificultades con motivo de los derechos reconocidos á Francia por el tratado de Utrecht. Los límites de la llamada French Shore, la clase de jurisdicción que puede allí ejercer Francia, etc., han sido los motivos de estos debates. Después de varias tentativas de arreglo se instituyó en 1891 un tribunal arbitral para resolver estas cuestiones, compuesto de Martens, profesor de la Universidad de San Petersburgo; de Rivier, presidente del Instituto de Derecho Internacional; de Gram, de la Corte Suprema de Noruega, y de un miembro elegido por Inglaterra y de otro elegido por Francia. Este negocio aun no ha sido solucionado. Puede consultarse toda clase de detalles á este respecto en los números de 1.º y 15 de febrero de 1899 de la revista *Questions diplomatiques et coloniales* en que publican un interesante estudio sobre la materia los señores Henry Pensa y G. Garreau:

2.º Cuestión del mar de Behring.—Estados Unidos pretendía derecho exclusivo á la pesca de focas, tan abundantes en ese mar. Buques ingleses cargados de focas eran apresados. La cuestión se sometió al arbitraje de dos delegados ingleses, dos americanos, un francés, un italiano y un sueco, presididos por Mr. de Courcel. El fallo de 1893 desconoció las pretensiones de Estados Unidos y dictó varios reglamentos que proveen á la conservación de las focas.

331. Desde 1872 en que se sometió á arbitraje la cuestión del *Alabama*, de que nos ocuparemos en el lugar oportuno hacia adelante se nota un visible progreso en la idea de recurrir al arbitraje como medio de concluir las cuestiones litigiosas entre los Estados.

Como con razón lo dice y comprueba un autor chileno (1), la América precedió á la Europa en orden á la adopción sistemática del arbitraje entre naciones. «Cuando en 1873 hizo Mancini que la Cámara de Diputados de Italia, antes que otras, se pronunciara en favor de la cláusula compromisoria, hacía medio siglo que esa cláusula, á inspiración de Bolívar, corría ya introducida en los primeros pactos de las entonces nacientes repúblicas hispano-americanas; y cuando en 1895 la conferencia interparlamentaria de la paz, reunida ese año en Bruselas, formuló la constitución de una corte permanente de arbitraje internacional y acordó recomendar su aceptación entre los Estados europeos, hacía ya tres cuartos de siglo que la institución de un Tribunal semejante había sido diseñado en aquellos primeros pactos de los nuevos Estados americanos.»

332. Tomamos de la misma interesante obra los siguientes datos estadísticos:

«De los anotados veintiún arbitrajes varios, ocurridos entre latino-americanos y europeos ó anglo-americanos, diez y siete corresponden á indemnizaciones reclamadas contra los primeros á favor de particulares, con muy distintos motivos (siempre prescindiendo de las innumerables comisiones mixtas); pero los cuatro restantes, todos fallados, se refieren á diversas materias de interés nacional; á saber: legitimidad de presas marítimas comprendidas en el caso entre Méjico y Francia, 1839; dominio territorial, isla de Aves, entre Venezuela y Holanda, 1857; arresto de oficiales de un buque de S. M. B. entre el Brasil y la Gran Bretaña, 1862; ejecución ó interpretación de tratado, entre Nicaragua y Gran Bretaña, 1881.

«A estos casos pueden agregarse los cinco arbitrajes varios, ocurridos exclusivamente entre latino-americanos, todos de interés nacional y sobre muy delicadas materias algunos de ellos, á saber: propiedad de buques y elementos bélicos, entre el Ecuador y el Perú, 1853; liquidación de cuentas entre Chile y Perú, 1871; violaciones de territorio y depredaciones entre el

(1) Toro Gaspar, *Notas sobre arbitraje internacional en las repúblicas latino-americanas*, 1898.

Perú y Bolivia, 1895; lo mismo y prisión de un cónsul entre Costa Rica y la República Mayor de Centro América, por Nicaragua, 1898; condiciones para la verificación de un plebiscito, entre el Perú y Chile, 1898 (no despachado por el Congreso de este último país).

«Todavía queda por considerar la serie de diez casos anotados sobre arbitrajes de límites territoriales, constituídos en su mayoría durante los últimos diez años, en el orden siguiente: —Casos fallados, con la fecha del compromiso: entre la República Argentina y Paraguay, 1876; entre Colombia y Venezuela, 1881; entre Nicaragua y Costa Rica, 1887; entre la Guayana francesa y la holandesa, 1888; entre la República Argentina y el Brasil, 1889.—Casos pendientes: entre Ecuador, Perú y Colombia, 1894; entre Costa Rica y Colombia, 1896; entre Chile y la República Argentina, 1896; entre Venezuela y la Guayana británica, 1897; entre el Brasil y la Guayana francesa, 1897.»

333. El Congreso Pan-americano de Wáshington, de que ya nos hemos ocupado en otra parte de esta obra, estudió la cuestión del arbitraje permanente.

Chile resistió las conclusiones á que se quería llegar, dando para ello razones perfectamente aceptables. A juicio de los Delegados chilenos, no era posible ni jurídico comprometerse á someter á arbitraje toda clase de cuestiones sin consideración á cada caso y á las circunstancias (1).

334. Consideramos de interés hacer una sumaria relación de los tratados en que Chile ha aceptado en principio el arbitraje y de las convenciones en que lo ha puesto en práctica:

I. En el tratado suscrito entre Chile y Prusia en 1.° de febrero de 1862 se establece que se pagará una indemnización al súbdito ó ciudadano de cualquiera de las partes contratantes cuyas propiedades fuesen tomadas, usadas ó menoscabadas por las autoridades legítimas de ese país para fines de interés público; y se agrega:

«En caso de que no pueda arreglarse de una manera ami-

(1) Puede consultarse la obra ya citada del señor Toro, *Notas sobre arbitraje*, etc., para conocer la historia del Congreso Pan-americano de 1890 y la actitud observada en él por los diversos países invitados y especialmente por Chile.

gable la suma de estas indemnizaciones, su determinación se someterá á árbitros.»

Igual estipulación contiene el tratado de paz, amistad y comercio suscrito con Gran Bretaña en 4 de octubre de 1854; el suscrito con Italia en 28 de junio de 1858 y otros.

II. En la convención de 23 de agosto de 1884 se constituyó un Tribunal Arbitral para fallar las reclamaciones deducidas con motivo de los actos y operaciones ejecutados por las fuerzas de la República en los territorios y costas del Perú y Bolivia durante la última guerra, por súbditos alemanes, con el patrocinio de la Legación de Alemania en Chile. Los fallos deben expedirse en mérito de la prueba rendida y con arreglo á los principios del derecho internacional y á las prácticas y jurisprudencia establecidas por los tribunales análogos modernos de mayor autoridad y prestigio.

Igual convención se ha firmado con Austria en 11 de julio de 1885; con Bélgica en 30 de agosto de 1884; con Francia en 2 de noviembre de 1882 (1); con Gran Bretaña en 4 de enero de 1883; con Italia en 7 de diciembre de 1882; con Suiza en 19 de enero de 1886.

III. El tratado de límites entre Chile y la República Argentina de 23 de julio de 1881 contiene la cláusula de que toda cuestión que por desgracia surgiere entre ambos países, ya sea con motivo de esta transacción, ya sea de cualquiera otra causa, será sometida al fallo de una potencia amiga.

(1) Expresando Mozo, obra citada, pág. 232, su opinión de que en el compromiso de arbitraje deben consignarse los principios en que el árbitro haya de establecer su decisión y el procedimiento que debe observar el tribunal arbitral para evitar que surjan disentimientos en su seno, recuerda que la convención franco-chilena de 1882 satisface dichas exigencias, pues, á su juicio, «han sido bien estudiadas y definidas las dichas dos condiciones.» «Nada hay en los términos de este convenio que pueda coartar en lo más mínimo la libertad de acción del árbitro para pronunciar su sentencia ni nada que haga presumir un prejuicio de éste, imponiéndole determinada línea de conducta encaminada á ese fin; al contrario, las limitaciones que establece en cuanto á las causas que puedan ser motivo de reclamaciones, la fijación del período comprensivo de los hechos, la regla amplia que sienta para el juicio, todo contribuye á dar al tribunal arbitral las mayores facilidades posibles para el desempeño de su difícil y delicada misión y á asegurar el acierto en su sentencia.»

El protocolo adicional de 1.° de mayo de 1893 que precisa algunos puntos del tratado anterior, declaró subsistentes los recursos conciliatorios para salvar cualquiera dificultad, previstos en aquel tratado.

Por el acuerdo de 17 de abril de 1896, destinado á facilitar la leal ejecución de los tratados vigentes que fijan un límite inconmovible entre ambos países, se dispuso que si ocurriesen divergencias entre los Peritos llamados á hacer la demarcación y éstas no pudiesen ser allanadas amigablemente por acuerdo de ambos Gobiernos, quedarán sometidas al fallo del Gobierno de su Majestad Británica, á quien se designa desde luego como Árbitro.

IV. En el tratado de paz entre Chile y Bolivia celebrado en 18 de mayo de 1895, para poner término al pacto de tregua de 1884, se fijan los límites y se agrega que, si por desgracia ocurriese entre los ingenieros demarcadores algún desacuerdo que no pudiese ser allanado por la acción directa de los gobiernos, se someterá la cuestión al fallo de una Potencia amiga.

V. En 10 de noviembre de 1858 se firmó entre Chile y Estados Unidos una convención de arbitraje para arreglar así amistosamente la reclamación entablada por el segundo contra el primero, á nombre de ciertos ciudadanos de los Estados Unidos que pretendían ser los legítimos dueños de la plata sellada y en barra violentamente quitada al capitán Smith, en el valle de Sitana, territorio del antiguo virreinato del Perú, en el año 1821, por orden de Lord Cochrane, á la sazón Vice-Almirante de la Escuadra de Chile.

Se nombró al Rey de Bélgica como árbitro para que *ex-equo et bono* decidiera sobre los siguientes puntos:

1.° ¿Es ó nó justo, en todo ó en parte, el reclamo que el Gobierno de los Estados Unidos de América hace al de Chile con motivo del apresamiento de la plata mencionada en el preámbulo de esta Convención?

2.° Si es justo en todo ó parte ¿qué cantidad debe el Gobierno de Chile pagar al Gobierno de los Estados Unidos como indemnización por el apresamiento?

3.° ¿Debe el Gobierno de Chile, además del capital, abonar

interés sobre él, y si debe, cuál es la tasa del interés y desde qué fecha ha de pagarse?

En 15 de mayo de 1863 el rey Leopoldo, fundado en que se trataba de propiedad privada capturada en tierra, falló condenando á Chile á restituir $ 42,240, más $ 19,698 á título de interés.

Hemos trascrito del acta de Convención los antecedentes de la cuestión sometida á arbitraje. El *Macedonian* traía de Cantón para el Perú mercaderías de propiedad de españoles. Al llegar á sus costas, encontró que la expedición libertadora enviada por Chile había invadido al Perú y que la escuadra chilena tenía bloqueado el puerto del Callao. El buque llevó á Arica la mercadería y allí fué vendida en $ 70,400 plata, suma que fué remitida al interior. En el trayecto, fuerzas chilenas se apoderaron de esta suma y la entregaron á Lord Cochrane.

Este reclamo, que agitó violentamente la opinión, sólo vino á entablarse veinte años después de ocurridos los sucesos que quedan relatados.

VI. En protocolo de 6 de diciembre de 1873 se sometió al arbitraje de don Carlos F. Levenhagen, Ministro Residente del Imperio Germánico en Chile, la reclamación de Estados Unidos con motivo del embargo y detención por las autoridades chilenas de Talcahuano en 1832 del buque ballenero *Good Return*.— Este arbitraje no llegó á realizarse por cuanto, á insinuaciones del Congreso de Chile, el Gobierno transigió directamente la reclamación.

VII. Por la convención de 6 de agosto de 1892 se estableció un Tribunal Arbitral de tres Comisionados, uno nombrado por Chile, otro por Estados Unidos y el tercero en discordia nombrado por la Confederación Suiza. Este Tribunal tuvo por misión poner término á todas las reclamaciones entabladas por corporaciones, compañías ó individuos privados, ciudadanos de Chile, contra el Gobierno de los Estados Unidos, derivados de actos cometidos por las autoridades civiles ó militares de los Estados Unidos contra las personas ó propiedades de ciudadanos de Chile, que no estén al servicio de los enemigos de los Estados Unidos, ni hayan prestado á éstos voluntariamente

ayuda y auxilio; y por la otra parte, todos los reclamos de corporaciones, compañías ó individuos privados, ciudadanos de los Estados Unidos, contra el Gobierno de Chile, derivados de actos análogos.

No habiéndose fallado dentro del término que en la Convención se indicaba todas las reclamaciones que se formularon, se gestiona actualmente (1899) la constitución de un nuevo tribunal para que dé definitivo cumplimiento al objeto que se tuvo en vista en 1892.

VIII. Por acto de 23 de julio de 1892 suscrito entre Chile y Francia se designó al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Confederación Suiza para calificar como Árbitro los derechos que creyeren tener los acreedores del Perú á los fondos depositados en el Banco de Inglaterra como provenientes de la venta de un millón de toneladas de guano decretada en 1882 y para distribuir esos fondos entre los que obtuvieren un fallo favorable. El Tribunal funciona aún en Laussanne (Suiza).

IX. Por protocolo de 3 de julio de 1897 se sometió por Chile y Francia al arbitraje de Mr. Eduardo Ströbel, Ministro de Estados Unidos en Chile, la reclamación del ciudadano francés Carlos Fréraut, que pretendía indemnización de perjuicios con motivo de inejecución por parte de Chile de un contrato de elaboración de salitre suscrito con el Gobierno del Perú. El arbitraje no se llevó á efecto por haberse arribado á un arreglo directo con el reclamante.

X. El tratado de 20 de octubre de 1883, suscrito entre Chile y Perú, dispone que las indemnizaciones que se deban por el Perú á los chilenos que hayan sufrido perjuicios con motivo de la guerra del Pacífico se juzgarán por un tribunal arbitral ó comisión mixta internacional nombrada en la forma establecida en las convenciones suscritas en la misma época por Chile con Inglaterra, Francia é Italia.

XI. Por acto de 26 de septiembre de 1893 se acordó someter á la resolución de un Tribunal Arbitral las reclamaciones deducidas por la Legación Británica en Chile con motivo de la guerra civil que se produjo en 1891.—Este mismo Tribunal falló también las reclamaciones sueco-noruegas.

335. Hay otros medios de evitar un rompimiento entre los

Estados. Los que dejamos analizados se llaman medios jurídicos diplomáticos; los de que ahora vamos á tratar se denominan medios coercitivos.

La ***retorsión*** consiste en la implantación por parte de un Gobierno de las mismas medidas de orden legislativo que implante otro Gobierno en perjuicio de los intereses de aquel ó de sus súbditos. Si un Gobierno niega á nuestros conciudadanos el derecho de acudir á los Tribunales de Justicia que tiene establecidos, puede por vía de retorsión tomarse igual medida por nuestro Soberano.

Riquelme cita el caso de los derechos diferenciales de bandera: si los establece un Gobierno, tiene á su vez perfecto derecho el soberano de los individuos á quienes se cobran para establecerlos á su vez por vía de retorsión en su país y en contra de los individuos súbditos del primer país.

Fiore considera que no toda medida autoriza el uso de la retorsión. Así, por ejemplo, dice, si valiéndose un Estado de su poderío sanciona ciertas medidas de rigor en perjuicio de nuestros conciudadanos ó les priva de ciertos beneficios de que gozaban según los usos internacionales (elevando las tarifas aduaneras, sometiendo á los extranjeros á pagar tasas gravosas para poder residir en el territorio, ejercer en él, el comercio ó para transmitir la propiedad por sucesión, etc.,) no sería lícito emplear las mismas medidas de rigor en perjuicio de los ciudadanos de aquel Estado.

La retorsión va destinada á atacar los intereses del Estado que hiere los nuestros; no se dirige, en consecuencia, á ofender los derechos de ningún Gobierno.

336. La ***represalia*** es una medida de violencia contra el derecho de otro Estado que desconoce nuestra facultad y con el cual estamos en debate diplomático procurando resolver el conflicto pendiente.

No pudiendo negarse la justicia de la guerra como medio coercitivo necesario para alcanzar la satisfacción y reparación debida al derecho lesionado de un Estado, tampoco es posible negar la justicia y procedencia de las represalias, siempre que con su empleo considere un Gobierno que puede alcanzar el respeto de sus derechos á que justamente aspira.

Deberán estimarse justas las represalias cuando se reunan las siguientes circunstancias: 1.ª que haya realmente una lesión de los derechos del Estado que las ejerce, verificada por el Gobierno del país contra el cual van dirigidas; 2.ª que se trate de un verdadero derecho de parte del Estado ofendido y no de una pretensión que no tenga un serio fundamento jurídico; 3.ª que hayan fracasado los medios conciliatorios precedentemente examinados; y 4.ª que las represalias se ejerzan de Estado á Estado, no siendo lícitas en principio ante el Derecho contemporáneo las dirigidas contra particulares.

Divídense las represalias en positivas y negativas. Éstas consisten en la resistencia de cumplir un deber correlativo á un derecho perfecto. Aquéllas se ejercitan capturando personas ó cosas pertenecientes al Estado enemigo.

Las represalias más usadas son: secuestrar los bienes públicos del Estado ofensor que se encuentran en nuestro territorio, no cumplir los tratados pendientes, interrumpir las relaciones comerciales, etc.

En ningún caso pueden aceptarse como represalias legítimas los actos de crueldad ni los vejámenes en las personas. En consecuencia, es justamente censurado el acto de las fuerzas alemanas de la guerra de 1870, que fusilaron á los indefensos padres de 26 jóvenes que defendieron á su patria en los cuerpos de franco-tiradores franceses.—Se critica también con completa razón, el incendio que á título de represalias las fuerzas inglesas y francesas provocaron en el palacio de Verano del Emperador de la China en la lucha de 1860.

337. He aquí algunos casos de aplicación de represalias que tomamos de la obra de De Cussy.

En 1838 el Gobierno de las Dos Sicilias celebró un contrato de explotación de minas de azufre con una compañía particular; acto que Inglaterra consideró perjudicial á los intereses de algunos de sus súbditos. De resultas de activas negociaciones diplomáticas, Inglaterra obtuvo se fijara un plazo breve á dicho contrato. Llegado el vencimiento del plazo, el contrato siguió, sin embargo, cumpliéndose. A las enérgicas reclamaciones de Inglaterra, el Gobierno de las Dos Sicilias contestó al final de un serio debate, que no podía acceder á las exigen-

cias británicas. Inglaterra dispuso entonces que su escuadra del Mediterráneo ejerciera represalias sobre todas las naves que navegasen con bandera siciliana: muchos buques fueron apresados. En esta situación, el Gobierno de las Dos Sicilias hubo de aceptar la mediación francesa que arregló la cuestión satisfaciendo á Inglaterra.

En 1854 llegaba al pequeño puerto de San Juan de Nicaragua un vapor mercante americano que conducía á su bordo, como pasajero, al Ministro de Estados Unidos en la América Central. Al entrar al puerto, pasó muy próximo al bote de un pescador que gritó, temiendo ser atropellado, en solicitud de que se cambiara el rumbo de la nave. Molesto con esta actitud el capitán del buque, disparó un tiro de fusil sobre el pescador matándolo en el acto. La población pidió la entrega del capitán del barco para que fuera castigado por las autoridades locales. Habiéndose negado á ello el Ministro y cónsul americano, la autoridad mandó fuerzas á bordo á extraer al capitán; lo que no pudo conseguirse. El pueblo insultó al consulado americano y apostrofó á su jefe. El Gobierno americano mandó un buque de guerra á San Juan á pedir satisfacciones y á exigir fuertes indemnizaciones pecuniarias. Negadas unas y otras, el buque americano bombardeó la plaza y la redujo á cenizas quemándola en su totalidad.

En 1861 naufragó un buque mercante inglés en aguas del Brasil. El cónsul de Inglaterra obtuvo de su Gobierno que reclamara del Gobierno Imperial la suma de 6,525 libras esterlinas á título de perjuicios por cuanto después del naufragio el buque había sido saqueado por los habitantes de la costa. Habiéndose negado el Brasil á acceder á esta exigencia, Inglaterra bloqueó á Río Janeiro y dispuso que un buque de su marina de guerra apresase y detuviese todos los barcos mercantes brasileros que encontrase á su alcance. Ante semejante presión hubo de ceder el Gobierno de S. M. don Pedro.

En 1898 ha habido una imposición semejante de parte de Italia ejercida contra Colombia á causa de reclamaciones pecuniarias de un súbdito.

338. El *bloqueo pacífico* consiste en impedir por medio de los buques de la armada que se haga el comercio con una pla-

za determinada, sin que medie declaración previa de guerra.

Se ha discutido mucho la legitimidad de esta medida.

Hautefeuille recuerda que el bloqueo no puede existir sin la guerra. La navegación y el comercio son libres para todas las naciones del mundo, teniendo todas en tiempos de paz el más perfecto derecho de tratar con quien mas convenga á sus intereses. En el sistema de bloqueo pacífico, el bloqueador está en paz con el bloqueado y con el país á que pertenece la nave que proyecta entrar en el puerto. Dada esta situación ¿qué razón puede aducir aquel para impedir se ejecute una operación lícita que los dos interesados desean realizar?

Martens y muchos otros autores se manifiestan asimismo contrarios á la legitimidad del bloqueo.

En 1874 el Instituto de Derecho Internacional se pronunció en el sentido de que el bloqueo pacífico no constituía un medio coercitivo regular, según los buenos principios jurídicos.

Sin embargo, observando la medida del bloqueo pacífico sólo con la relación á los buques que pertenezcan á la marina mercante del país contra el cual se le ejercita á título de represalias, no aceptamos la ilegitimidad.

Puede, como hemos visto, procederse á la detención de las propiedades fiscales del Estado que se encuentren en nuestro territorio y puede también romperse las relaciones comerciales con el país que nos ha promovido el conflicto. ¿Qué medio más de acuerdo con este último derecho que la implantación del bloqueo pacífico que tiene por fin compeler al Gobierno que nos ha ultrajado á reconocernos nuestro derecho?

Reconociendo la verdad de esta observación, el Instituto de Derecho Internacional revocó su acuerdo de 1874 y adoptó en 1887 las siguientes reglas:

«El establecimiento de un bloqueo fuera del estado de guerra no debe ser considerado como permitido por el Derecho sino bajo las siguientes condiciones:

«1.ª Los buques con pabellón extranjero pueden entrar libremente, á pesar del bloqueo;

2.ª El bloqueo pacífico debe ser declarado y notificado oficialmente y mantenido por fuerza suficiente;

3.ª Los buques de la potencia bloqueada que no respeten

dicho bloqueo podrán ser secuestrados. Levantado el bloqueo, deben ser restituídos con sus cargamentos á sus legítimos propietarios, pero sin indemnización por ningún concepto.»

Como ejemplos de bloqueos pacíficos se citan el llevado á efecto en 1827 por Francia, Inglaterra y Rusia en las costas de Grecia para favorecer la causa de independencia de este país del poder turco; y los realizados por Francia en 1831 contra el Portugal, en 1838 y 1846 contra la República Argentina, en 1838 contra Méjico y en 1884 contra la isla Formosa, China.



CUARTA PARTE

DE LA GUERRA

I

PRINCIPIOS GENERALES

339. Los conflictos internacionales no encuentran en numerosas ocasiones su solución, amigable y definitiva, en el ejercicio de los medios conciliatorios, diplomáticos y coercitivos, de que nos hemos ocupado. El arbitraje no es aplicable á todas las dificultades; y además, si no hay cláusula compromisoria, sería menester una mutua cabal comprensión de sus deberes por parte de los dos Estados en conflicto jurídico para que acudieran á esa fórmula de honrosísimo avenimiento.

Por otra parte, ocurre con mayor frecuencia de lo que fuera deseable que el Gobierno con quien estamos en discusión realiza un acto súbito de hostilidad material en nuestra contra. Para repelerlo, es de rigor y de imperiosa necesidad, aun cuando sea á la par doloroso en demasía, acudir á la guerra,—medio último, aceptado á falta de otro posible, de, dirimir los conflictos entre gobiernos.

En la sociedad civil las contiendas que se suscitan entre los individuos y que no encuentran su definitivo término ni en la transacción ni en los compromisos, son sometidos al estudio y

fallo de los jueces establecidos precisamente para dirimir esas diferencias y hacer cumplida justicia á quien la tenga.

En la sociedad internacional no hay ninguna autoridad humana que esté por encima de los Estados y que posea poder y prestigio bastantes para resolver en forma de obligatoria sentencia los conflictos que entre ellos ocurran. Dada esta circunstancia, y siendo indispensable para la correcta coexistencia jurídica de los Gobiernos en la Magna Civitas, resolver dichos conflictos, no se ve otro camino último que la guerra que conduzca á ese necesario resultado.

340. Se han dado muy diversas definiciones de la guerra.

Grocio dice que es la condición de los individuos que se proponen resolver sus diferencias por medio de la fuerza. Esta definición es inaceptable en el estado actual del derecho internacional porque la guerra es una relación jurídica de Estado á Estado. Más bien, podría decirse que esa es una definición de guerra civil.

Dudley Field la define diciendo que es un conflicto hostil y armado entre dos ó más naciones ó comunidades que se disputan derechos soberanos.

Para Calvo es el estado anormal de hostilidad que sustituye las relaciones de buena armonía de nación á nación ó entre ciudadanos pertenecientes á partidos políticos diferentes y que tiene por objeto conquistar por la fuerza de las armas lo que no han podido obtener por las vías pacíficas y amistosas.

Fiore la define diciendo que es el uso legítimo y regular de la fuerza para defender un derecho desconocido ó lesionado por medio de la violencia. Y considerándola como estado de hecho, dice que es una lucha abierta sostenida mediante ejércitos organizados para resolver una cuestión de derecho público.

La definición de Bello, que dice que la guerra es la vindicación de nuestros derechos por la fuerza, no comprende todas las guerras, como que por desgracia las ha habido que no han tenido ese objeto.

341. La guerra ha tenido, tiene y tendrá sus apologistas y sus resueltos adversarios.

Los amigos y propagandistas de lo que se ha llamado la paz perpetua han existido desde Bernardino de Saint Pierre y

Kant hasta los tiempos modernos. Según ellos, las guerras son una mengua para la civilización. «Las bestias, dice Montaigne, son superiores á los hombres porque ellas ignoran el arte de destruirse.»

En cambio, para muchos pensadores y publicistas las guerras, lejos de ser una mancha que afee á la humanidad, constituyen un factor de todo punto necesario para alcanzar el progreso general y para hacer esparcirse los principios de justicia y de derecho por todos los ámbitos del universo.

Para los unos, como Rolin-Jaequemyns, la guerra es un procedimiento en la tramitación de los negocios internacionales; para los otros, como Holtzendorff, es el derecho de legítima defensa equiparado al que corresponde al hombre en la sociedad civil.

Las guerras traen consigo un cortejo innumerable de desgracias: muerte de muchos ciudadanos, perjuicios de todo género, gastos de gruesos caudales y tal vez el retroceso general; pero, en cambio, en muchas ocasiones, significan el progreso y el adelantamiento moral y material de los pueblos.

342. La división más aceptada de la guerra es en *ofensiva* y *defensiva*. Sería absurdo pretender que toda guerra ofensiva fuera injusta y justa toda guerra defensiva.

Las guerras justas son las que se hacen en resguardo de un derecho ó con la mira de alcanzar su respeto ó la integridad de su goce. Para llegar á ellas el Estado puede atacar al adversario ó puede esperar los actos de agresión y defenderse.

Á los gobiernos que se ven en la dura necesidad de llevar á sus países á las guerras les interesa no aparecer atacando sino defendiéndose. La opinión pública se inclina muy á menudo del lado del agredido, no porque considere que todo agresor haga un acto injusto, sino porque á través de la historia se han visto muchos casos en que eso ha ocurrido.

La guerra es también *internacional* y *civil*; ó sea, entre Estados ó entre individuos que componen una misma agrupación humana.

Las guerras civiles son en principio ajenas al Derecho Internacional; pero las estudia y considera por cuanto le son aplicables en el hecho las reglas establecidas para los procedimien-

tos empleados en la contienda. Cuando hay una lucha armada entre la metrópoli y una colonia, entre el Gobierno central y una provincia, entre el Gobierno y los súbditos, las reglas y leyes de las guerras internacionales son aplicables.

Si los que se han sublevado contra la metrópoli ó contra el Gobierno constituído son unos cuantos individuos, éstos serán tratados en el pie en que los haya colocado el Código Penal; pero sus actos bélicos serán presididos por las leyes de las guerras internacionales cuando se halle fraccionado el Estado en dos bandos de importancia que tengan cada uno de ellos su Gobierno y sus ejércitos organizados.

Uno y otro partido contendiente tienen interés en que las operaciones de sus ejércitos no se hagan sujetas al sólo capricho de sus respectivos jefes. Los actos mutuos de crueldad vendrían á agravar aun más los sinsabores de los miembros de la colectividad.

El interés de los bandos en pugna les aconseja hacerse la guerra de conformidad con las leyes dictadas por el Derecho Internacional.

343. Siendo, pues, inevitables las guerras, los esfuerzos combinados de los publicistas y de los gobiernos se han dirigido á hacerlas más humanas.

Las crueldades de las guerras antiguas no se ven en las modernas. Los procedimientos empleados por los guerreros persas, egipcios, griegos y romanos sufrieron innovaciones radicales con las doctrinas generosas de Cristo.

Actualmente las leyes de las guerras están dominadas por los principios de la necesidad y de humanidad. Se puede hacer todo lo que sea necesario para conseguir el fin que se persigue con la guerra, y por lo tanto, para reducir al adversario á la impotencia de continuar oponiéndose á nuestros deseos; pero al mismo tiempo no debe olvidarse que no es lícito sobrepasarse en el ejercicio de semejantes derechos y hacer daños inútiles é inconducentes y á las personas pacíficas que no hacen resistencia efectiva á nuestros propósitos.

344. Cuestión que ha preocupado mucho á los autores es la relativa á la justicia y á la injusticia de las guerras.

Hay guerras justas é injustas, se dice; pero ¿quién es el juez

que tenga la autoridad suficiente para hacer la declaración respectiva?

En el estado actual del derecho corresponde sólo á la opinión pública universal pronunciar su justiciero veredicto. Ella deberá conocer los diferentes elementos de la cuestión controvertida y al efecto deberán serle suministrados esos antecedentes en forma de memoriales publicados por las cancillerías respectivas.

Las guerras justas deben descansar en motivos justificados. Se cuentan entre éstos el castigo de una agresión indebida cuando el agresor se niega á darnos una reparación competente; el respeto á nuestra integridad territorial; el afianzamiento de las consideraciones debidas á nuestros representantes diplomáticos, etc.

No son considerados como motivos justos de guerra ni el engrandecimiento territorial legítimo de un país, ni los propósitos civilizadores de que un país crea sentirse animado.

Por lo demás, como lo dice Rivier en la *Revue de Droit International* de 1891, la cuestión de la justicia ó de la injusticia de la guerra considerada de una manera general y abstracta, tan debatida antes de ahora, es de mínima importancia práctica é imposible de resolver. No se la puede estudiar sino con relación á una guerra determinada; y aun en casos concretos la respuesta no podrá menos de ser poco segura.

345. Se han hecho numerosos ensayos de codificación de las leyes de la guerra.

Por la iniciativa del emperador Alejandro II de Rusia, se reunió la Conferencia de Bruselas de 1874 que elaboró un proyecto importantísimo que, aun cuando no ha sido ratificado por los gobiernos, es una obra de inamovibles principios.

En 1863 el profesor Lieber redactó las célebres Instrucciones de Estados Unidos á sus ejércitos que fueron sancionadas por el Presidente Lincoln. No obstante su carácter de ley interna de un sólo país, esta codificación tiene nna importancia universal.

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1880 celebrada en Oxford sancionó un Manual de las leyes de la guerra continental. Los publicistas que elaboraron esta obra

fueron: Bernard (Gran Bretaña); Bluntschli (Alemania); Den Beer Poortugael (Países Bajos); W. E. Hall (Gran Bretaña); Holland (Gran Bretaña); Landa (España); Lucas (Francia); Martens (Rusia); G. Moynier (Suiza); Neumann (Austria); Pierantoni (Italia) y H. Schulze (Alemania).

Es de desear que, inspirándose los diversos gobiernos en los buenos principios jurídicos, dicten leyes reglamentando las obligaciones de sus ejércitos en campaña. Una vez que así hayan todos procedido se habrá dado un paso de gran consideración en esta materia.

II

DE LA DECLARACIÓN DE GUERRA Y SUS EFECTOS

346. La mayor parte de los publicistas están de acuerdo en reconocer que antes de comenzar las hostilidades es necesario declarar la existencia del estado de guerra que se inaugura. Esta declaración es indispensable para prevenir á sus propios súbditos y á los Estados neutrales del hecho del rompimiento de las relaciones que sólo pueden realizarse durante el estado de paz.

Muy variada ha sido la práctica que sobre la materia han observado los Estados en las diferentes épocas de la historia.

El pueblo romano, para poder calificar de guerra pública la lucha á mano armada, la declaraba y con todas las solemnidades requeridas por el derecho fecial. Se enviaba al campo enemigo para pedir justicia al jefe de los feciales y si se denegaba la reparación era menester nuevo acuerdo del Senado; y sólo comenzaban las hostilidades cuando los heraldos habían pronunciado las palabras sacramentales exigidas por el citado derecho fecial.

En la Edad Media, el Soberano mandaba un mensajero especial con *un cartel de desafío*, costumbre que se observó hasta fines del siglo XIV. Desde el siglo XV al XVII era frecuente que la declaración se hiciera por medio de heraldos.

En el siglo XVIII se reaccionó en el sentido de realizar las guerras sin declaración previa. La guerra entre Francia é In-

glaterra, por las posesiones del Canadá, fué declarada un año más tarde de haberse roto las hostilidades.

La mayor parte de las guerras realizadas en el siglo actual han sido declaradas y con más ó menos solemnidad. La guerra franco-prusiana fué declarada por una nota presentada por el Encargado de Negocios de Francia al Ministro de Estado del Rey de Prusia; la guerra entre Turquía y Rusia fué también declarada por medio de notas y aun están grabadas en la memoria de nuestros contemporáneos las palabras con que el Senado de los Estados Unidos de Norte-América anunciaba en 1898 la ruptura de las relaciones pacíficas con España.

347. Los adversarios de la declaración de la guerra se fundan en razones, á nuestro juicio, poco atendibles. Pinheiro Ferreira dice que la declaración obligatoria de la guerra importaría extralimitar el marco razonable de benevolencia que se tiene para con el enemigo y darle tiempo para que se prepare mejor á sostener la injusticia. La declaración de la guerra sería así una imprudencia en vez de una obligación.

Esta razón, que la vemos emitida también por otros autores, no contempla sino una parte, y la menos importante, de los fines que se persiguen con la declaración. El objeto que se tiene en vista al declarar la guerra no consiste únicamente en la advertencia que se hace al Gobierno enemigo de que van á comenzar las hostilidades, dándole, en consecuencia, tiempo para prepararse á sostener la injusticia. La declaración persigue fines que afectan más bien á los súbditos de los Estados beligerantes que á la acción de los gobiernos.

En efecto, el Gobierno enemigo, antes de que la declaración se efectúe, estará prevenido, habrá acumulado los elementos de defensa mientras se tramitaba la cuestión por la vía diplomática, el pensamiento de la cancillería enemiga no le será del todo desconocido y aun, salvas muy limitadas excepciones, sabrá la solución que se ha de dar al asunto controvertido. En nuestros tiempos las cuestiones diplomáticas no se discuten generalmente en el silencio de los gabinetes: la prensa y la opinión toman parte activa en su dilucidación; podrán las cancillerías reservarse los detalles, pero la política cierta que se va á adoptar es por punto general del dominio público. Y para explorar el sen-

timiento que domina en la opinión pública y las ideas de los gobernantes á fin de transmitirlas al Gobierno interesado, hay diplomáticos que residen en inmediato contacto con la opinión y que penetran los pensamientos más ocultos de las cancillerías.

La declaración es, pues, para el Gobierno enemigo el conocimiento oficial de un hecho que sabía de antemano, que había contribuído á producir y que, quizás, conocía con anterioridad al Gobierno mismo que efectúa la declaración.

318. El objeto que se persigue con la declaración de la guerra afecta, más que á la acción de los gobiernos, al derecho privado.

Hay consideraciones de derecho, de las cuales no es posible desentenderse ya que se violarían los deberes más elementales de los Estados, que hacen necesaria la declaración.

El estado de guerra cambia las relaciones mutuas que se ejercían en tiempo de paz y no sólo por lo que respecta á los súbditos de los Estados beligerantes sino también á los nacionales de los Estados que, no teniendo un interés directo en la guerra, pasan á ser neutrales.

El estado de guerra da origen á derechos y obligaciones que no existen en tiempo de paz.

Muchos tratados se suspenden ó terminan y es menester determinar la época en que los derechos que confieren ó las obligaciones que imponen no puedan ser invocados como vínculos jurídicos de carácter obligatorio; otros tratados, por el contrario, se celebran para regir las relaciones entre los beligerantes en tiempo de guerra y dan origen á nuevos derechos y á nuevas obligaciones que es menester cumplir.

La mayor parte de los tratados celebrados últimamente conceden un plazo á los súbditos de los Estados beligerantes para poner á salvo sus bienes en el caso de que se declare la guerra entre los respectivos países.

Los súbditos de los Estados neutrales necesitan someterse á ciertas restricciones en lo que se refiere á las transacciones comerciales.

Es, pues, indispensable que se determine la época en que las relaciones pacíficas quedan interrumpidas y en que el estado de guerra con los nuevos derechos y obligaciones que impone

dé origen á vínculos jurídicos distintos de los que existían en el estado de paz.

Tienen los Estados, á nuestro juicio, obligación de declarar la guerra y la declaración debe hacerse de una manera solemne (1).

349. La declaración de guerra debe ser hecha por el Soberano procediendo en la forma establecida en las leyes.

En Francia el Presidente de la República, según la ley de 16 de julio de 1875, no puede declarar la guerra sin el consentimiento de las Cámaras.

En Estados Unidos esta atribución corresponde al Congreso.

En Inglaterra y en Italia constituye facultad de la Corona.

En Alemania pertenece al Emperador con el asentimiento del Consejo Federal, según el acta constitutiva de 1871.

En Suiza es derecho de la Asamblea Federal declarar la guerra y concluir la paz.

En España corresponde al rey, debiendo dar cuenta á las Cámaras.

(1) Don Federico Diez de Medina, profesor de Derecho de la Universidad de la Paz, Bolivia, dice en sus *Nociones de Derecho Internacional Moderno*, página 345 de la edición de 1899, que «Chile en 1879 se apoderó del puerto de Antofagasta sin declarar la guerra á Bolivia.»

Para apreciar la conducta que Chile observó en aquella ocasion, debe recordarse que nuestra cancillería con fecha 3 de enero de 1879 decía al Encargado de Negocios en la Paz, que, si el Gobierno de Bolivia persistía en llevar á efecto la ley de 14 de febrero de 1878 sobre contribuciones salitreras, pidiera sus pasaportes y agregaba: El Gobierno de Chile considera también conveniente que V. S. exprese, antes de retirarse, al de Bolivia, que su negativa reiterada á suspender la ejecución de la citada ley importaría la anulación del tratado de 1874 y que, en consecuencia, roto ese pacto por Bolivia, renacerían para Chile todos los derechos que legítimamente hacía valer antes del tratado de 1866 sobre el territorio á que ese tratado se refiere. Por la misma razón, Chile, llegada esa desagradable emergencia, que él no ha provocado y que no ha podido evitar, ejercerá aquellos actos que estime necesarios para la defensa de sus derechos.» Por nota de 20 de enero se pedía al Agente Diplomático chileno requiriera una contestación franca del Gobierno de Bolivia que «nos permita saber si ese Gobierno asume las consecuencias que tendrán que derivarse forzosamente de su negativa.»

En nota de 8 de febrero de 1879 el Agente chileno decía al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia lo que sigue, refiriéndose al recurso

En Chile la Constitución confiere al Presidente de la República la facultad de declarar la guerra con previa aprobación del Congreso.

350. La declaración puede ser eventual, una simple advertencia que hace un Estado á otro de que ciertas acciones ó abstenciones serán consideradas como *casus belli*. Estas declaraciones deben hacerse en un *ultimatum*.

El *ultimatum* es una nota diplomática, redactada en términos claros y terminantes, en que se hace el resumen de las razones que tiene el Estado para emprender la guerra y la intimación definitiva para reconocer el derecho controvertido dentro de un término perentorio, transcurrido el cual, comenzarán las hostilidades (1). Al final, se pide una respuesta categórica sobre las proposiciones que en él se dilucidan.

El ultimatum en que no se fija un plazo para contestarlo no equivale á una declaración de guerra; es necesario un nuevo acto más explícito.

He aquí cómo está redactado el ultimatum que con fecha 21 de abril de 1898 dirigió el Gobierno de Estados Unidos á España. En nota enviada al General Woodford, embajador americano en Madrid, se decía lo siguiente: «V. S. ha recibido el

del arbitraje que se proponía: «En atención á los inmensos perjuicios que diariamente reciben las industrias y el comercio de Antofagasta y en obsequio á la tranquilidad pública seriamente amenazada, me permito también pedir á V. E. que se digne darme dicha contestación en el perentorio término de cuarenta y ocho horas.»

Transcurrido el plazo de este ultimátum, el Agente chileno, don Pedro N. Videla, dirigió á la cancillería boliviana con fecha 12 de febrero una nota, serena y enérgica, que concluía como sigue: «Roto el tratado de 6 de agosto de 1874, porque Bolivia no ha dado cumplimiento á las obligaciones en él extipuladas, renacen para Chile los derechos que legítimamente hacía valer antes del tratado de 1866, sobre el territorio á que ese tratado se refiere. En consecuencia, el Gobierno de Chile ejercerá todos aquellos actos que estime necesarios para la defensa de sus derechos y el Excmo. Gobierno de Bolivia no debe ver en ellos sino el resultado lógico del rompimiento que ha provocado y de su negativa reiterada para buscar una solución justa que habría sido igualmente honrosa para ambos países.»

El 14 de febrero se llevó á efecto la ocupación de Antofagasta.

(1) Fiore, *Derecho Internacional Público*.

texto dé la resolución votada el 19 de los corrientes por el Congreso, y que ha sido aprobada con esta fecha, relativo á la pacificación de Cuba.—En conformidad á esta ley, el Presidente os encarga comunicar inmediatamente al Gobierno español la resolución referida agregando una representación formal del Gobierno americano exigiendo que España renuncie en el acto á la soberanía y al gobierno de la isla de Cuba y que retire sus fuerzas de mar y tierra de Cuba y de las aguas cubanas.—Al hacer este pedido, Estados Unidos expresan no abrigar ninguna disposición ó intención de ejercer soberanía ó jurisdicción ó algún control sobre Cuba, pues no tienen otro fin que pacificar la isla. Confirman su determinación, una vez alcanzado ese fin, de dejar el gobierno y el control de Cuba á su población, la que constituirá un gobierno libre é independiente.—Si el próximo sábado, 23 de Abril, á mediodía, el Gobierno de Estados Unidos no ha recibido del Gobierno español una respuesta plenamente satisfactoria á esta representación y resolución, propia para asegurar la paz en Cuba, el Presidente, sin otro aviso previo, empleará en la medida que juzgue necesario el poder y la autoridad que le confiere y le impone el acuerdo legislativo referido para los efectos de hacerlo cumplir debidamente».

351. El *retiro* de los Ministros Diplomáticos no lleva envuelta la idea de realizar la guerra; sólo indica que las relaciones entre los dos Estados se encuentran alteradas.

Los tratados suscritos entre el Brasil y Prusia en 1827 y entre Brasil y Francia en 1826 contienen una cláusula en que se establece que, en caso de ruptura de relaciones pacíficas, se entenderá declarada la guerra con el retiro de los agentes diplomáticos.

Pactos de esta naturaleza no es conveniente se celebren porque, ateniéndonos á los hechos, el retiro de los Ministros Diplomáticos no equivale siempre á una declaración de guerra: es una manifestación de que las relaciones diplomáticas no pueden cultivarse á causa de desinteligencias en materia grave; pero en la práctica debe considerarse como simple medida de apremio.

352. La declaración debe publicarse á fin de que llegue á conocimiento de los súbditos de los Estados beligerantes y estén

en situación de cumplir con las obligaciones que impone el nuevo orden de cosas que se inaugura. En Francia, se publica en el *Diario Oficial*; en Chile, además de hacerlo en el periódico oficial, se promulga por bando en las capitales de provincias.

Es también necesario se comunique la declaración á los Gobiernos que van á permanecer neutrales en la contienda para que estén en situación de cumplir con los deberes que impone la neutralidad y participen á sus súbditos la existencia del hecho de la guerra. Para este efecto, es costumbre notificar á los Estados neutrales la ruptura de las relaciones pacíficas por medio de notas diplomáticas. Con frecuencia estas notificaciones van acompañadas de *manifiestos* en que se expresan los motivos que han inducido á la declaración y se agregan algunas consideraciones para manifestar la justicia de la causa que se defiende.

353. La ruptura de las relaciones pacíficas produce como consecuencia inmediata la suspensión de las relaciones diplomáticas.

El Ministro Diplomático, al poner en conocimiento del Gobierno ante el cual está acreditado la declaración de la guerra, pide sus *pasaportes* ya que la misión más importante que está llamado á realizar en el ejercicio de sus funciones es la conservación de las relaciones amistosas: y rotas éstas, no tiene razón de ser su permanencia en medio del país enemigo.

Durante el curso de la guerra puede llegar á ser necesario entablar algunas negociaciones, como el canje de prisioneros, la protección de los nacionales que se encuentran en el país enemigo. Para dirigir estas comunicaciones y á fin de conservar el archivo de la Legación es costumbre designar al representante de un Estado amigo. En la guerra entre Estados Unidos y España, el Plenipotenciario español designó á los representantes de Austria y Francia para proteger á los súbditos españoles y para conservar el archivo de la Legación.

El Gobierno que otorga los pasaportes debe tomar las medidas de policía más rigurosas á fin de que el representante del Estado enemigo salga del país en condiciones de seguridad.

Las inmunidades que confiere el Derecho Internacional al agente diplomático subsisten hasta que haya abandonado el territorio del Estado en que ha residido.

Aunque la misión de los cónsules no es diplomática, ni incompatible con el estado de guerra, la práctica que generalmente se observa es el retiro de estos funcionarios ya que, estando en contacto inmediato con el Estado enemigo, podrían suministrar á su Gobierno detalles preciosos y de trascendencia en las operaciones de la guerra. Se les cancela el *exequatur* y se les permite abandonar el territorio adoptándose las medidas de seguridad necesarias para impedir que se cometan atropellos vejatorios de su persona.

354. El estado de guerra no extingue todos los tratados suscritos por los beligerantes sino únicamente los que sean incompatibles con el nuevo orden de cosas que se establece.

La declaración de la guerra pone término á las relaciones amistosas; de aquí es que los tratados de alianza, de amistad y los que tengan carácter político terminen de una manera definitiva.

El carácter distintivo de las guerras modernas es la supresión de la personalidad del individuo como enemigo. Antiguamente las guerras eran de Estado á Estado y de individuo á individuo; en nuestro siglo podemos sentar el hermoso principio de que sólo los Estados revisten caracteres de enemigo y en las luchas que se promueven se debe prescindir por completo de los súbditos que no militen en la fuerza armada de los Estados beligerantes. Este concepto que se tiene de la guerra es la causa de que se observen durante ella las disposiciones de los tratados de derecho privado y aun las cláusulas de los tratados de derecho público que afecten á derechos de particulares, como los de propiedad literaria, las convenciones monetarias, etc.

Por último, la declaración de la guerra da fuerza obligatoria á los pactos que se habían celebrado para el caso de ruptura de las relaciones pacíficas. La declaración de San Petersburgo sobre balas explosivas, la convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864 sobre los heridos en campaña, los tratados que garantizan la neutralidad de Suiza, Bélgica, el Canal de Suez, y otros muchos que rigen las relaciones de los beligerantes en caso de guerra, son fuentes de derechos y obligaciones y comienzan á aplicarse rigurosamente una vez efectuada la declaración.

355. La declaración de la guerra produce efectos inmediatos sobre las personas, cualquiera que sea su nacionalidad. Estos efectos se hacen sentir principalmente sobre los súbditos del Estado enemigo.

Los publicistas antiguos que establecían solidaridad estrecha entre el Estado y el individuo y que daban á ambos el carácter de enemigos, reconocían también el derecho del Estado para tomar prisioneros á los súbditos del Estado enemigo residentes ó en tránsito por el territorio.

Las buenas prácticas sobre la materia sólo se han aceptado después de muchos años de discusiones en las que corresponde á Vattel el honor de haber sostenido el primero uno de los principios que han contribuído más á humanizar las guerras.

Calvo es uno de los pocos escritores modernos que afirma ser «una consecuencia lógica é inmediata de la declaración de guerra la detención, como prisioneros de guerra, de los extranjeros residentes en el país que esté en lucha con su patria».

A nuestro juicio, la opinión de Calvo no puede aceptarse, porque envuelve el desconocimiento del derecho que tienen las personas de entrar y salir de cualquier país.

Si los súbditos de un Estado abandonan el territorio de su patria para radicarse en un país extraño, se fundan en el principio de fe pública de que, así como se les permite la entrada, esta concesión lleva envuelta de una manera tácita la libertad para salir.

Los Estados beligerantes no tienen derecho dentro del concepto moderno de la guerra y sin previa notificación, para retener y arrestar á los súbditos del Estado enemigo y este derecho sólo existe cuando se ha señalado un plazo para la salida y ha expirado su duración sin que abandonen el territorio, y aun en este último caso no se les debe considerar como á prisioneros de guerra sino como á enemigos desarmados.

Se han celebrado numerosos convenios en que se indica un plazo de dos ó tres meses para que los súbditos de los Estados contratantes abandonen el territorio, caso de ruptura de las relaciones pacíficas.

356. La declaración de guerra lleva consigo la facultad de expulsar á los súbditos del país enemigo cuando su presencia

ocasione perjuicios inminentes al Estado en que se hubieren establecido.

La expulsión en masa de los súbditos enemigos es una medida que sólo puede justificarse en casos extremos, como en sitios de plazas en que los víveres sean escasos ó cuando sobrevenga una exaltación tan grande de las pasiones que sea imposible al Gobierno impedir las riñas y garantizar la vida de los enemigos.—En la guerra franco-prusiana, cuando el ejército alemán había invadido el territorio de Francia, previendo las autoridades francesas el sitio de la capital, se expulsó á todos los ciudadanos alemanes que residían en París.

Las expulsiones en masa que se fundan en que los súbditos enemigos desempeñan el rol de espías no nos parecen justificadas, adhiriéndonos á la opinión de Fiore. Hay otros muchos arbitrios como el aumento del grado de la pena y la mayor vigilancia, los que, sin ocasionar los grandes perjuicios de las expulsiones, tienen la ventaja de dejar tranquilos en sus hogares á los extranjeros que han residido durante largo tiempo en el país enemigo, que han contribuído á su progreso y por el cual han de sentir por instinto y por natural gratitud una grande afección.

Por regla general, las expulsiones en masa, salvas las excepciones que dejamos consignadas, son delitos contra la fe pública y sólo deben ponerse en práctica en casos ineludibles y por vía de reciprocidad.

Los Estados están, pues, en la obligación de permitir la salida de los súbditos enemigos y si consideraciones excepcionales obligan á la expulsión, el plazo que se fije para efectuarla debe ser razonable, de tres ó cuatro meses.

Por estas consideraciones debe censurarse la actitud de los gobiernos del Perú y de Bolivia que por decretos de 27 de abril y de 1.° de mayo de 1879 expulsaron á todos los chilenos y sus familias que se encontraban en los territorios de esos países dándoles tan sólo un plazo de ocho y de diez días respectivamente para abandonarlos, bajo pena de prisión. Contrasta esta actitud con la observada por Chile que dejó tranquilos en sus hogares á los peruanos y bolivianos existentes en su suelo.

457. Los bienes del súbdito del Estado enemigo no son aho-

ra, como en otros tiempos, confiscables. El estado de guerra no autoriza para ejecutar actos hostiles contra los particulares que no revisten el carácter de enemigos sino contra las fuerzas armadas de los Estados beligerantes.

Hay, por otra parte, consideraciones de conveniencia notoria que inducen á los Estados á respetar el derecho de propiedad de los súbditos enemigos. Si se confiscara la propiedad de éstos, se justificaría el derecho del enemigo para adoptar el mismo temperamento á título de represalia y de reciprocidad.

No debe olvidarse que estos bienes han sido adquiridos durante el imperio de leyes que autorizaban el derecho de adquirir, y la declaración de la guerra no modifica las reglas de derecho privado.

Antiguamente se reconocía el derecho del Estado para confiscar las deudas que habían contraído sus súbditos con los nacionales del Estado enemigo. Una medida semejante es rechazada por la generalidad de los autores y está en pugna con el principio tantas veces citado de que los particulares no son enemigos.

Otro tanto debe decirse de las deudas que tenga un Estado para con los súbditos de su adversario. Estos empréstitos deben continuarse sirviendo ya que los intereses y amortizaciones no pasan á los fondos públicos del Estado enemigo sino á los particulares tenedores de esos bonos.

Debe también ser rechazada, por no amoldarse á los principios modernos y siguiendo la opinión de Bonfils, la antigua costumbre de que los Estados podían en previsión de una guerra próxima é inminente efectuar el embargo de las naves pertenecientes á súbditos del adversario presunto.

358. La declaración de guerra da á los Estados que en ella intervienen el carácter de beligerantes y las facultades que el Derecho Internacional confiere á los que están revestidos de semejante carácter.

La guerra sólo existe entre los Estados y, en consecuencia, la calidad de beligerante no pueden tenerlo sino los Estados y las fuerzas armadas regularmente organizadas que obren bajo la dependencia inmediata de aquellos y persiguiendo sus mismos fines.

Las fuerzas, aunque organizadas regularmente, que no están á las órdenes de un Estado, no revisten la calidad de beligerante. Así, los bandidos y piratas no podrían gozar en ningún caso de las facultades que confiere el Derecho Internacional á los combatientes.

En las guerras civiles, pueden los Estados reconocer el carácter de beligerante al elemento revolucionario cuando tiene un ejército regularmente organizado, se ha constituído un gobierno fuerte que inspire garantías de seriedad, que sea capaz de mantener el orden público y que se someta á las prescripciones del Derecho Internacional. La determinación de los casos en que concurren todos estos requisitos es materia compleja y que se estudiará á su debido tiempo. Por ahora, nos limitaremos á indicar que se ha reconocido en diversas ocasiones la calidad de beligerante al elemento disidente.—Francia é Inglaterra en 1861, con motivo de la guerra separatista de Estados Unidos, reconocieron la beligerancia á los Estados confederados.—Bolivia, en la guerra civil de 1891 en Chile, adoptó el mismo temperamento con la Junta de Gobierno, constituída por delegación del Congreso y que tenía á sus órdenes un Ejército regularmente organizado en lucha contra el Gobierno de la Moneda.

359. El Derecho Internacional moderno ha aceptado el principio de que sólo son enemigos los Estados beligerantes y sus fuerzas armadas.

Los súbditos de los Estados, en tiempo de guerra, son de dos clases: *combatientes*, los que forman parte de la fuerza armada y sobre los cuales recaen las hostilidades y *no combatientes*, los que no tienen carácter enemigo y que forman el resto de los habitantes.

Esta teoría de separación de la solidaridad entre el Estado y el individuo, aunque muy antigua en los textos de los tratadistas, sólo se proclamó oficialmente en la guerra franco-prusiana cuando el Rey de Prusia, Guillermo, emitió en una proclama estas palabras: «Hago la guerra contra los soldados franceses y nó contra los ciudadanos franceses».

360. La declaración de guerra, por último, produce consecuencias en el comercio.

La interdicción comercial ha sido puesta en práctica por muchos países civilizados.

Esta práctica no nos parece aceptable; creemos que la doctrina de Pinheiro Ferreira sobre la materia es la única que está conforme con el progreso de la época. Sostiene este publicista que la interdicción comercial es un acto injusto y contrario al precepto moderno de que la guerra no se hace contra los particulares sino contra los Estados y es, al mismo tiempo, un error económico porque el comercio con los súbditos enemigos se hará, á pesar de la interdicción, por intermedio de los neutrales y en buques que pertenezcan á éstos con lo cual lo único que se conseguirá es obtener un aumento en el valor de las mercaderías.

La interdicción del comercio debería, pues, suprimirse tomando en consideración los principios del derecho moderno; pero en la práctica se le admite por algunos Estados.

Esta interdicción es general ó especial. Si se pone en práctica la primera, quedan rotas todas las relaciones entre los súbditos enemigos; si la segunda, quedan facultados los gobiernos de los Estados beligerantes para indicar las mercaderías que pueden comerciarse ó las personas á quienes se les confiere este derecho.

El *permiso para comerciar* es general para todos los súbditos ó especial para una parte de ellos. En este último caso es necesario que el Gobierno que otorga el permiso extienda un *salvoconducto* en que se exprese la clase de mercaderías, la duración del permiso y las señales distintivas del individuo. Estos permisos son personales y deben exhibirse cada vez que las autoridades lo requieran.

III

DE LAS HOSTILIDADES

361. Las leyes de la guerra no autorizan á los Estados beligerantes para emplear cualquier medio que ocasione perjuicios al enemigo. El fin que se persigue no es el aniquilamiento del ene-

migo sino vencerlo para, una vez reducido á la impotencia ó una vez que comprenda la inutilidad de sus esfuerzos, deje de estar en condiciones de sostener la injusticia de que nos ha hecho víctimas.

Las operaciones de la guerra deben concretarse á las fuerzas armadas, y en la realización de este principio debe omitirse todos los actos crueles que estén en pugna con los usos de los pueblos civilizados, evitar las destrucciones inútiles y el empleo de armas que, por acuerdo mutuo de los Estados, son prohibidas.

En los considerandos de la declaración de San Petersburgo de 1868 aparecen consignados de una manera clara estos principios y se expresa el deseo de los pueblos civilizados de atenuar en lo posible las calamidades de la guerra.

«Considerando, dice la declaración, que los progresos de la civilización deben dirigirse á atenuar en la medida posible las calamidades de la guerra; que el único objeto que legítimamente deben perseguir los Estados en las hostilidades es debilitar las fuerzas militares del enemigo, bastando para esto poner fuera de combate el mayor número de combatientes que sea dable.

«Considerando: que traspasar ese justo y razonable límite con el uso de armas que originen á los heridos sufrimientos injustificados ó una muerte inevitable es contrario á las leyes de la humanidad, etc.»

Las leyes de la guerra no reconocen, pues, derecho á los Estados para valerse de cualquier medio que tienda á ocasionar daños al enemigo; y para conocer cuáles son los que pueden emplear sin violar las leyes internacionales y aquellos cuyo empleo es prohibido, haremos distinción entre las hostilidades lícitas y las ilícitas.

362. La determinación de los medios que lícitamente pueden emplear los beligerantes es materia compleja y que no puede reducirse á los límites estrechos de una fórmula. En la conferencia de Bruselas de 1874 los representantes de Rusia propusieron la idea de determinar, enumerándolos, los actos lícito de la guerra; pero se reconoció que no podía aceptarse una indicación semejante á causa de la imposibilidad de precisa

aquellos actos ya que el carácter lícito ó ilícito de éstos dependerá en gran parte de las circunstancias.

En tesis general, el estado de guerra se origina por la violación del derecho. El objeto que se persigue al declararla es restablecer el imperio del derecho y obtener la victoria que obligará al Estado enemigo á ceder.

Teniendo en consideración estos principios, deben declararse lícitos todos los actos hostiles que tiendan á procurar la victoria con tal de que con ellos no se violen las leyes internacionales y las costumbres de los pueblos cultos.

El principal obstáculo que impide al Estado beligerante restablecer el imperio del derecho es la fuerza armada del Estado enemigo. Herir y matar á los combatientes del enemigo con armas no prohibidas; interceptar los víveres y las municiones; destruir las vías de comunicación que han de servir al ejército enemigo, son actos que deben declararse lícitos.

363. Son también actos lícitos los sitios, bloqueos y bombardeos; estos últimos en las condiciones que vamos á indicar.

Los Estados beligerantes tienen derecho para destinar sus fuerzas de mar y tierra á impedir la comunicación de las personas que se encuentran en una ciudad ó en un puerto con las que están fuera.

El *bloqueo* es una operación militar que tiene por objeto impedir las comunicaciones por mar.

El *sitio* tiene por objeto impedir las comunicaciones por tierra y obligar á las fuerzas sitiadas á rendirse por la falta de víveres y de municiones. El bloqueo de los puertos va acompañado generalmente del sitio.

Los bloqueos y los sitios son los medios más lícitos para alcanzar el fin de la guerra y pueden llevarse á efecto sobre cualquiera ciudad.

Durante el sitio de una ciudad ó el bloqueo de un puerto puede llegarse á presentar el caso de que los no combatientes se vean obligados á salir del lugar sitiado á causa de la falta de víveres. A estos ciudadanos pacíficos que no forman parte de la fuerza armada y que se encuentran en las ciudades sitiadas, se les denomina *bocas inútiles*.

A nuestro juicio, debe permitirse la salida de las bocas inú-

tiles de las plazas sitiadas. Aunque el objeto que se persigue con el sitio, es obtener la rendición de la plaza privándola de los víveres y de las municiones, hay también que tomar en consideración que no es lícito hacer sufrir los rigores del asedio á personas que no forman parte de la fuerza armada y que no son enemigos.

Pero el deber del jefe de las fuerzas sitiadoras de permitir la salida de las bocas inútiles de la plaza sitiada, ¿lleva envuelto el reconocimiento del derecho del gobernador de esta plaza para expulsar á las bocas inútiles? A juicio de Fiore, y participamos de su idea, no debe permitirse al gobernador de una plaza sitiada expulsar á los habitantes que quisieran permanecer en ella por su cuenta y riesgo.

Creemos conveniente que en la elaboración del reglamento que para las operaciones de las tropas tienen la mayor parte de los Estados debe consultarse la idea de privar al gobernador de las plazas sitiadas de la facultad de expulsar á los no combatientes.

Si el Gobernador estuviera revestido de semejante derecho podría llegarse á presentar un caso verdaderamente extraño. El artículo 18 del reglamento de los Estados Unidos para los ejércitos en campaña, dispone: «Cuando el comandante de una fortaleza sitiada manda salir á los que no pelean para economizar las provisiones, está permitido al sitiador, por más que ésta sea una medida excesivamente rigurosa, rechazar á los expulsados, obligándoles á entrar en la fortaleza, á fin de que éstos pidan la rendición de la misma».

De modo que si se concediera al gobernador el derecho de expulsar á los combatientes y el ejército sitiador estuviera sometido á disposiciones reglamentarias semejantes á las que rigen en Estados Unidos. sucedería el caso anormal de que ciudadanos tranquilos é inofensivos fueran rechazados por las dos partes beligerantes.

De aquí que el gobernador no tenga facultad para expulsar y sólo debe permitir la salida de los no combatientes que quieran alejarse voluntariamente del campo de operaciones.

Y si la expulsión, contrariando los principios expuestos, se llevase á efecto, creemos, y volvemos á invocar la autoridad

de Fiore, que el jefe de las fuerzas sitiadoras no tendría facultad para rechazar á los expulsados: el más elemental de los deberes de humanidad se lo impediría. El principio adoptado por los Estados Unidos de Norte-América es demasiado riguroso y no está amoldado á los preceptos modernos que tienden á disminuir las calamidades de la guerra.

364. El bombardeo es un acto lícito de hostilidad pero sólo cuando se hace uso de él como último recurso para exigir la rendición de la plaza sitiada.

El *bombardeo* consiste en el ataque por medio de baterías con el objeto de destruir con proyectiles, los fuertes, los cuarteles y las casas ocupadas por la guarnición, á fin de obligar de esta manera al enemigo á rendirse y entregar la ciudad á las fuerzas sitiadoras.

El bombardeo puede llevarse á efecto para conseguir la rendición de una plaza fuerte. En la declaración de Bruselas se estableció el principio de que las ciudades que no están defendidas no pueden ser bombardeadas.

Si la fortaleza que se trata de bombardear estuviese unida á una ciudad en que se encuentran ciudadanos pacíficos, el jefe de las fuerzas sitiadoras deberá notificar al Gobernador de la plaza el momento en que va á comenzar el bombardeo y hará todo lo que esté de su parte para que los proyectiles sólo sean dirigidos contra las fortalezas y cuarteles del ejército enemigo y nó contra la propiedad privada y la propiedad del Estado destinada á la beneficencia, al culto y á la instrucción.—Para conocer estos edificios es conveniente ponerles señales especiales que puedan ser vistas por los sitiadores.

El bombardeo de una plaza habitada por ciudadanos pacíficos y defendida por el ejército enemigo no es lícito sino cuando la rendición de esa ciudad sea enteramente indispensable para alcanzar el fin de la guerra. En el interés mismo de los Estados está el dejar de bombardear semejantes ciudades para evitar las reclamaciones diplomáticas que se interpondrán por los Estados extranjeros.

La importancia de la materia y el carácter marítimo que en la generalidad de los casos reviste el bombardeo nos obligará á extendernos en mayores consideraciones sobre las reglas á

que está sometido, al exponer las que se refieren á la guerra marítima.

365. Las hostilidades ilícitas son también muy difíciles de precisar.

En la imposibilidad de indicarlas todas, enumeramos únicamente aquellas que en otros tiempos se empleaban con frecuencia y que los sentimientos humanitarios de nuestro siglo han prohibido.

Los heridos y los prisioneros deben ser tratados con el respeto y las consideraciones debidas á su rango. Un Estado que, en nuestros tiempos, matara á los prisioneros se haría reo de un enorme delito que no tendría justificación de ningún género.

Desde el momento en que el combatiente enemigo depone las armas, adquiere los derechos que las leyes internacionales confieren á los prisioneros de guerra. No es permitido á los Estados realizar aquellas famosas guerras antiguas en que *no se daba cuartel* al vencido, y en las cuales, si se respetaba la vida de éstos, era para reducirlos a la esclavitud.

El Derecho Internacional moderno desconoce la facultad que en otros tiempos se reconocía á los Estados para poner á precio la cabeza del general enemigo, o la del Soberano, ó la de políticos dirigentes. Ha sido vivamente censurado el decreto de Napoleón I que puso á precio la cabeza del Barón de Stein.

En las operaciones militares no es lícito el empleo de las armas y proyectiles que ocasionen crueles sufrimientos ó heridas de difícil curación. La tendencia de la guerra no es matar á los combatientes enemigos sino tomarlos prisioneros, herirlos para imposibilitarlos de continuar combatiendo durante el tiempo que falta para celebrar el tratado de paz. Debe, pues, prohibirse el uso de las armas envenenadas, de las balas de forma irregular que ocasionan heridas de difícil cicatrización y de las balas explosivas.

La declaración de San Petersburgo de 1868, cuyos considerandos hemos transcripto en otra parte, contiene una disposición que deben observar los países civilizados.

Esta declaración fué firmada por todos los Estados europeos y dispone que «las partes contratantes se obligan á renunciar

mutuamente, en caso de guerra entre ellas, al uso por sus tropas de tierra y de mar, de todo proyectil de peso inferior á 400 gramos, que sea explosible ó cargado con materias fulminantes ó inflamables.»—Según Bluntschli, artículo 558 bis, estas disposiciones se aplican solamente á las balas de fusil y nó á los proyectiles de artillería (obus, schrapnels, etc.) que hacen explosión.

El uso del veneno es absolutamente prohibido cualquiera que sea la forma en que se emplee. Antiguamente se envenenaban las aguas que debían beber los enemigos; un Estado que adoptara ahora una medida semejante sería calificado de bárbaro.

366. Es también ilícito que los Estados civilizados enrolen en sus ejércitos á individuos salvajes que desconozcan las costumbres de los pueblos cultos y las leyes de la guerra.

En la guerra franco-prusiana se criticó por Bismark el procedimiento seguido por Francia de permitir el enrolamiento de turcos del África en su Ejército. La contestación de la cancillería francesa es bastante satisfactoria. Los Turcos, como dice Calvo, mandados por oficiales franceses constituían tropas disciplinadas.

Se censura por Neumann el enrolamiento de las hordas bárbaras de los baschi-bozuks cuyas atrocidades escandalizaron á Bulgaria (*bulgarian atrocities*, las llamaba Gladstone).

Es, pues, acto ilícito el enrolamiento de los salvajes; pero nó el de los habitantes de los países semi-civilizados siempre que sean mandados por oficiales de ejército organizado.

En la última revolución de Bolivia en 1899 se han dirigido reproches los contendientes por haber solicitado el apoyo de los indios que en tan crecido número existen en ese país.

367. Las estratagemas son permitidas en la guerras siempre que no degeneren en perfidia. De aquí es que las emboscadas y las sorpresas nocturnas no den lugar á recriminaciones.

Las promesas hechas al enemigo deben cumplirse rigurosamente. La violación de los pactos que celebran los jefes de los ejércitos constituiría un procedimiento indigno del honor militar.

En la obra de Vattel encontramos un caso de estratagema vituperable. Una fragata inglesa, en la guerra entre Francia é Inglaterra en 1756, á corta distancia de la costa de Calais, hizo señales de socorro; y, habiendo acudido á socorrerla cierto número de marineros en un bote, fueron capturados.

Calvo cita otro caso ocurrido en el puerto de Barcelona el año 1800. Una fragata y dos navíos ingleses se apoderaron violentamente de un barco sueco y con él y bajo su bandera entraron al puerto apoderándose de dos fragatas españolas.

Mozo, en la página 432 de su *Derecho de Gentes y Marítimo Internacional*, reproduce el siguiente dato que contiene la obra de Novo y Colson titulada *Historia de la Guerra de España en el Pacífico:* «En el combate que el 26 de Noviembre de 1865 sostuvo la goleta española *Covadonga* con la corbeta chilena *Esmeralda*, hallándose ésta aun á mucha distancia de la primera, arboló la bandera inglesa; ya próximos los dos buques, la *Esmeralda* metió sobre estribor para presentar el costado de este nombre, haciendo un disparo con bala y tapaboca, y seguidamente descargó la andanada sobre la goleta. La corbeta chilena hizo su primera descarga izada la bandera inglesa y, sin cambiarla por la suya legítima, gobernó para aproximarse más á la *Covadonga*, como si fuera su ánimo tomarla al abordaje. Sólo entonces en el momento de la segunda descarga, arrió el pabellón inglés izando el de Chile.»—Después de reproducir el párrafo que queda trascrito, el autor español Mozo critica la conducta de la *Esmeralda* y agrega que ese no fué triunfo alguno para la nave chilena porque era de un mayor poder muy considerable.—La prensa española, en efecto, y con la mira evidente de pretender justificar el fracaso de la nave hispana, lanzó la especie falsa de haber entrado al combate la *Esmeralda* con la bandera inglesa izada al tope. La *Gazette de France* publicó la misma información; pero poco más tarde la rectificó hidalgamente. La *Gaceta* de Madrid declaró inexacta la noticia, reconociendo que la captura había sido realizada en buena lid. —La verdad es que la captura de la *Covadonga* fué un acto de gran valor militar. La *Esmeralda* estaba tripulada por 112 hombres de los que no murió ninguno y la *Covadonga* por 137

de los que murieron seis tan sólo, rindiéndose la nave á cuyo bordo subió el comandante chileno á recibir la espada del comandante español rendido.

Neumann recuerda, para admirarla pero nó para aplaudirla, la célebre acción del general persa Zopyro que se mutila á sí mismo, pasa al campo de los babilonios sitiados, les hace creer que ha sido tratado de aquel modo por su amo, y después abre por la noche á los persas las puertas de Babilonia.

Usar el mismo uniforme del enemigo, hacer uso de sus banderas y de sus señales, fingir rendiciones en falso son procedimientos pérfidos que un Estado que aspira al respeto de la sociedad internacional y á conservar su honra no puede poner en práctica.

Es lícito propalar noticias falsas que tiendan á confundir las apreciaciones del enemigo. Si se expone, por ejemplo, en una proclama que el ejército invasor cuenta con mayor número de fuerzas que las que en realidad tiene, no se cometería un delito. Pero, cuando se empeña la palabra de los jefes en el sentido de concluir un armisticio, sería un procedimiento desleal atacar al enemigo aprovechándose de esta circunstancia.

368. Son, por último, actos ilícitos todos los atropellos que se cometan en las personas de los capellanes, del personal de los hospitales y de las ambulancias, que revisten carácter neutral mientras ejercen sus funciones ó haya heridos que recoger ó socorrer.

El artículo 2.º de la Convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864 sobre heridos en campaña, cuyas cláusulas fueron suscritas por Chile en 1879, establece la neutralidad de la Cruz Roja.

IV

DE LOS COMBATIENTES Y DE LOS NO COMBATIENTES

369. Los principios que hemos sentado sobre el concepto de la guerra moderna hacen necesario distinguir á las personas que forman parte de la fuerza armada de aquellas que no toman parte activa en la contienda.

Esta distinción entre el combatiente y el no combatiente es indispensable para conocer los deberes y derechos inherentes á uno y á otro.

La facultad de realizar actos de guerra compete únicamente á los combatientes. De aquí es que si las personas que no militan en la fuerza armada de los Estados beligerantes realizan actos de aquella naturaleza no se les debe tratar como á prisioneros de guerra sino como á delincuentes comunes y deben ser juzgados por los consejos de guerra.

El derecho de herir ó matar al enemigo y de ser tratado como prisionero de guerra, caso de caer en poder material de la parte beligerante contraria, es, pues, privativo de las personas pertenecientes á las fuerzas armadas.

370. Ha dado origen á largas controversias la determinación de los requisitos que son de rigor para revestir el carácter de combatiente y de los elementos, en consecuencia, que forman parte de la fuerza armada.

El Derecho Internacional, en la solución de esta ardua y complicada cuestión, tiene que respetar la ley interior de los Estados, que es la que fija la organización de la fuerza armada y limitarse á indicar ciertas consideraciones generales de hecho y de derecho.

Los Estados para conservar el orden interior y atender á su propia defensa necesitan del mantenimiento de ejércitos regulares. La organización de las fuerzas militares es menester no sólo para obtener más pronto el fin de la guerra, sino para disminuir sus calamidades. Si se emplearan contra el enemigo fuerzas sin organización, compuestas de personas que no conocieran las leyes de la guerra y que no estuvieran acostumbradas á observar la disciplina de la vida militar, las leyes del Derecho Internacional no se aplicarían con la escrupulosidad que requieren y la duración de las luchas se prolongaría mucho más de lo necesario.

Los grandes males y los considerables perjuicios que en el comercio, en la industria y en todos los órdenes de la actividad humana producen las guerras, hacen indispensable que su duración se reduzca en lo posible; y para alcanzar este fin es menester que los beligerantes opongan fuerzas organizadas, ya

que, no tanto el número, sino la táctica que se emplea es lo que principalmente contribuye á obtener más pronto la victoria.

Los gastos que ocasiona el mantenimiento de los ejércitos permanentes y su creciente progresión á fin de equilibrar las fuerzas con las de otros Estados, á la vez que el convencimiento de la necesidad que existe de tener, para cualquiera emergencia, tropas organizadas, ha dado origen á distintos sistemas que tienden á procurar la instrucción militar de los ciudadanos sin grandes desembolsos y sin aumentar el número del ejército permanente.

La formación de las guardias nacional y territorial en el estado de paz es una medida previsora y que ha contribuído poderosamente á obtener el éxito de las batallas. Ejercitadas en el manejo de las armas durante un tiempo más ó menos largo, habiendo observado la disciplina militar y educadas en las ideas del honor y del saber, prestan servicios de considerable importancia.

371. Los ejércitos de reserva, los cuerpos francos, los francotiradores, las guerrillas y las montoneras organizadas en debida forma son también elementos militares que deben considerarse como parte integrante de las fuerzas armadas siempre que concurran los siguientes requisitos establecidos en la declaración de Bruselas:

1.º Estar autorizados por el Gobierno para combatir.

En la guerra franco-prusiana se suscitó la cuestión de si bastaba la autorización general ó si era necesario la autorización especial concedida personalmente á cada uno de los combatientes. El Gobierno prusiano expidió un decreto en que se disponía que «todo prisionero deberá justificar su calidad de soldado por medio de una órden emanada de la autoridad legítima y dirigida á su misma persona, y por la cual se le llame á tomar las armas, y acreditar además encontrarse inscripto en las listas de un reglamento organizado por el Gobierno.»

El Gobierno prusiano exigía, pues, para que la persona cogida con las armas en la mano fuera tratada como prisionero de guerra, que ésta tuviera en su poder el certificado de inscripción en un cuerpo del ejército.

La autorización especial para cada soldado es una medida demasiado rigurosa y muy difícil de constatar. A nuestro juicio, la autorización general basta para acreditar la calidad de combatiente siempre que se cumpla con todos los demás requisitos.

2.° Tener á su cabeza una persona responsable ó, al menos, depender directamente del general en jefe.

3.° Llevar una señal distintiva y fija que pueda reconocerse á cierta distancia, y ajustarse en las operaciones á las leyes y usos de la guerra.

El Gobierno prusiano en la guerra con Francia, que en un principio reconoció como cuerpos legítimos á los franco-tiradores y guardias nacionales franceses por haber sido organizados con arreglo á leyes y disposiciones ministeriales, declaró más tarde que todos aquellos que no pudieran ser reconocidos á la distancia del tiro de fusil como soldados y que hubiesen muerto á un prusiano no serían tratados como prisioneros de guerra sino juzgados por los consejos de Guerra.

La lealtad de las operaciones militares exige que los combatientes lleven alguna señal que los distinga de los demás y que denuncie su carácter.

4.° Llevar las armas á la vista.

372. Tienen los Estados facultad para contratar tropas extranjeras.

Enrolados los extranjeros en el ejército, se les considera como combatientes y tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales; pero el Gobierno del Estado beligerante no puede, ni aun á pretexto de la más ineludible de las necesidades, obligarlos á prestar el servicio militar durante la lucha.

373. Los levantamientos en masa ó son decretados por el Gobierno á fin de que todos los ciudadanos en estado de cargar armas resistan al invasor ó son espontáneos.

El artículo 10 de la declaración de Bruselas dispone que: «la población de un territorio no ocupado, que, al aproximarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para rechazar la invasión, sin haber tenido tiempo para organizarse, de conformidad con el artículo 9.° será considerada como beligerante, si respeta las leyes y los usos de la guerra».

Los beligerantes deben tratar á estas personas como á verdaderos combatientes aun cuando no cumplan con los cuatro requisitos que hemos indicado siempre que respeten las leyes de la guerra. La precipitación con que se verifican estos levantamientos hace imposible que se organicen militarmente y que lleven señales distintivas para ser reconocidos á cierta distancia como soldados.

Los ciudadanos que tomen parte en los levantamientos no deben ser tratados, caso de caer en poder del enemigo, como malhechores ni ser juzgados por los consejos militares; debe considerárseles como á prisioneros de guerra y concedérseles derecho de gozar de todas sus inmunidades y privilegios.

Otro tanto debe decirse de los ciudadanos que se levantan para expulsar al ejército enemigo que ha ocupado ya una ciudad, siempre que lleven las armas á la vista, estén á las órdenes de un jefe responsable y observen las leyes de la guerra.

374. Debe también considerarse combatientes á los mensajeros, correos y otras personas que, sin tomar parte directa en la contienda, realizan actos de importancia para obtener el fin de la guerra.

A los aeronautas debe equiparárseles con los mensajeros; y, caso de caer el globo en el territorio ocupado por el enemigo, tratárseles como prisioneros de guerra. La misión de los aeronautas se realiza públicamente y cualquiera que sea la altura á que se eleven, aun cuando queden fuera del alcance de los cañones del enemigo, no debe asimilárseles con los espías.

Los periodistas que siguen al ejército para comunicar noticias á la prensa, pueden ser detenidos; mas, nó, considerados como prisioneros de guerra. Deben ser puestos en libertad inmediatamente que terminen las operaciones militares.

Los capellanes, médicos, enfermeros y demás personas que forman parte del servicio sanitario, gozan de la calidad de neutrales y sólo pierden este carácter cuando, abandonando sus funciones profesionales, realizan actos hostiles.

375. Son *espías* aquellas personas que penetran ocultamente á las filas enemigas para averiguar su número ó los elementos con que cuentan y poner estas noticias en conocimiento de la autoridad de que dependen. La misma denominación se aplica

también á los propios súbditos que mantienen comunicación con el Gobierno enemigo, aunque, más propiamente, á éstos debe llamárseles traidores á la patria.

Aunque la misión de los espías es denigrante, se reconoce á los Estados la facultad para recurrir á este medio con el fin de averiguar los planes del enemigo.

Las leyes de todos los Estados aplican las penas más severas á los que, desentendiéndose de la más vulgar de las ideas del honor y de la dignidad, se dedican al espionaje.—El reglamento de los Estados Unidos para los ejércitos en campaña dispone que los espías serán juzgados por un consejo de guerra y condenados á la pena capital.—El Código Penal chileno castiga no sólo á los espías sino también, y con la pena de presidio mayor en su grado máximo á muerte, al que los ocultare ó los hiciere ocultar.

El espionaje, por su carácter ruín y miserable, ha sido practicado únicamente por personas desprovistas de educación y á las cuales no les guía el elevado propósito de servir á la patria sino de obtener una vil recompensa. Calvo dice que sólo podrían citarse muy raros casos en que personas respetables ó de alguna graduación militar hayan desempeñado el papel de espías.

La condición indispensable que se requiere para que una persona sea condenada por el delito de espionaje es que procure obtener noticias valiéndose del disfraz ú ocultándose. No puede considerarse espía al individuo que se aproxima á las filas enemigas sin disfrazarse y afrontando valientemente el peligro á que se expone.

Las acusaciones de espionaje, por prestarse á satisfacer venganzas personales y á numerosos abusos, es necesario que revistan garantías de seriedad. De aquí es que convendría admitir el principio de que los presuntos espías sólo serán castigados una vez que la autoridad judicial los haya juzgado (1).

Para ser castigado como espía un individuo, es menester se le sorprenda infraganti ejecutando el delito. En el Manual de

(1) Manual de las leyes de la guerra votado por el Instituto de Derecho Internacional, artículo 25.

las leyes de la guerra votado por el Instituto de Derecho Internacional se dispone que «el espía que consiguiese salir del territorio ocupado por el enemigo, no incurre, si más tarde volviese á caer en su poder, en ninguna responsabilidad por sus anteriores actos».

376. Los desertores y los tránsfugas están sometidos á penas muy severas que se determinan en las leyes militares de cada Estado. La lealtad que debe emplearse en las guerras aconseja á los jefes de los ejércitos no favorecer las deserciones del enemigo.

377. Las personas no mencionadas en los números anteriores, que no forman parte de la fuerza armada y que no contribuyen de ninguna manera á obtener el fin de la guerra, entran en la categoría de los no combatientes.

Los ciudadanos pacíficos sólo pueden ser considerados enemigos en el sentido de que todos los habitantes de un Estado tienen que sufrir las calamidades de la guerra y someterse á sus dolorosas consecuencias; pero el tratamiento que el beligerante debe aplicar á los combatientes no es el mismo que el que se aplica á los que no toman parte activa en la contienda.

La vida de los ciudadanos pacíficos debe ser escrupulosamente respetada. La propiedad privada, los sentimientos religiosos, la moral, la santidad de las relaciones domésticas son principios que todos los Estados cultos tienen el deber de reconocer y proteger (1).

La ocupación no confiere el derecho de soberanía del territorio ocupado sino una vez efectuada la cesión en el tratado de paz. De aquí es que el beligerante no tiene derecho para exigir juramento de obediencia á los no combatientes de una ciudad ocupada ni para obligar á sus habitantes á combatir contra su propio país (2).

378. No es lícito apoderarse de los no combatientes para obligarlos á acompañar al ejército con el objeto de evitar los ataques del enemigo.

En la guerra franco-prusiana de 1870, para evitar los fre-

(1) Instrucciones americanas, artículo 37.
(2) Declaración de Bruselas, artículos 36 y 37.

cuentes accidentes que ocurrían en los ferrocarriles franceses de que se servía el ejército prusiano, ordenó el jefe alemán que cierto número de ciudadanos franceses de elevada posición social fueran detenidos como rehenes y obligados á viajar en los primeros carros de cada uno de los trenes para que experimentaran las consecuencias de los posibles accidentes.—En el curso de la misma guerra, habiendo el Gobierno francés capturado á cuarenta capitanes de buques mercantes, los prusianos detuvieron á cuarenta ciudadanos pacíficos de los más notables de Dijon, Gray y Vesoul, con el objeto de tratarlos de la misma manera que Francia tratase á los capitanes.

Medidas de esta clase ejercitadas en ciudadanos pacíficos é inofensivos no tienen justificación en ninguna manera y merecen la más severa censura.

La detención de los no combatientes en calidad de rehenes fué una costumbre aceptada en otros tiempos, pero que la civilización de nuestro siglo ha relegado al olvido. Antiguamente se entregaba á los Gobiernos ó al beligerante enemigo cierto número de personas distinguidas con el objeto de garantir el cumplimiento de una obligación ó la seriedad de un compromiso contraído en el curso de la guerra. Si las obligaciones ó los pactos no se cumplían, los rehenes eran pasados por las armas.

En el estado actual del Derecho Internacional, no es lícito recurrir jamás á la constitución de semejantes garantías. Hay otras formas de garantías más eficaces y más jurídicas, como la ocupación de una parte del territorio y otras que tienen la ventaja de respetar la libertad y la vida de las personas.

379. El respeto que debe el beligerante á la propiedad privada de los no combatientes y á su libertad personal tiene algunas restricciones establecidas por la práctica.

Se reconoce á los beligerantes el derecho de obligar á los habitantes pacíficos á suministrar los caballos y vehículos necesarios para el transporte de las provisiones del ejército, de las tropas, de los heridos y de los prisioneros de guerra. Servicios de esta naturaleza, aunque afectan de una manera indirecta al éxito de las operaciones militares, no son decisivas para obtener el fin de la guerra. De aquí es que la existencia de esta antigua costumbre sea tolerada.

Es lícito al beligerante obligar á los no combatientes á trabajar en la reconstrucción de los puentes y caminos destruídos. Pero, en virtud de la cláusula de la Declaración de Bruselas que dispone que el beligerante no tiene derecho para obligar á los ciudadanos pacíficos á tomar parte en las operaciones militares contra su propio país, no debe obligarse á los no combatientes á construir nuevos puentes y caminos de importancia exclusivamente estratégica.

El beligerante tiene también derecho para emplear á los no combatientes en el servicio de *guías*. En la generalidad de los casos, el ejército invasor ignora los caminos del territorio ocupado y para evitar la pérdida de tiempo y las perniciosas consecuencias que produciría una marcha al través de caminos desconocidos, se acepta en la práctica el derecho del invasor para exigir de los ciudadanos pacíficos la prestación de este género de servicios.

En las Instrucciones Americanas para el ejército en campaña se dispone que los guías convictos de haber engañado á sabiendas á la tropa serán castigados con la pena de muerte. La aplicación de esta pena es una medida justa en atención á los considerables perjuicios que produciría una marcha inútil y tal vez perjudicial; pero sólo debe imponerse en casos muy comprobados de que no sea el temor ni la ignorancia lo que les haya inducido á extraviarse sino la intención de causar mal.

Tienen, por último, derecho los beligerantes para imponer contribuciones á los no combatientes. La forma de la repartición y los sistemas más usuales serán expuestos al tratar de la ocupación militar.

V

DE LAS OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN DESPUÉS DE LAS BATALLAS; DE LOS HERIDOS Y PRISIONEROS

380. Los beligerantes deben cumplir ciertas obligaciones con los combatientes inmediatamente que termina la batalla.

Estas obligaciones deben satisfacerse con relación á los muertos, á los heridos y á los prisioneros.

381. Los deberes del vencedor con respecto á los muertos son:

1.° Respetar sus cadáveres. No es lícito mutilar á los muertos que queden en el campo de batalla ni despojarlos de los objetos que les pertenecían. Estos objetos se remiten á sus familias por conducto de las autoridades militares ó del Gobierno del Estado á que pertenecía el extinto. (1)

2.° Identificar sus nombres. No es lícito inhumar á los muertos antes de haberse recogido los indicios necesarios para constatar sus nombres. Estas indicaciones se remiten al Ejército ó al Gobierno enemigo para los efectos relacionados con su estado civil. Esta medida contribuye á facilitar los arreglos de la testamentaría de los fallecidos. Sirve también para los efectos de las pensiones de montepío que se decreten.

3.° Sepultarlos. Al terminarse las batallas no decisivas es frecuente que los generales en jefe estipulen una tregua con el objeto de sepultar los cadáveres. Nada más humano que esta cristiana medida.

382. Los heridos que quedan en el campo de batalla están sometidos á disposiciones especiales que se especifican en la Convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864.

Los malos tratamientos que hasta mediados de este siglo se daba á los heridos y la deficiente organización de las ambulancias fueron factores que movieron al italiano Palasciano y al ginebrino Dunant á pedir la convocatoria de un Congreso que reglamentara su triste situación y procurara aliviarla prodigando á los heridos todos los cuidados que fueren necesarios.

La iniciativa de estos dos escritores, apoyada por la de Moynier, presidente de una sociedad ginebrina de asistencia pública, dió origen á la Convención de Ginebra que es la que más influencia ha ejercido en la disminución de las calamidades de la guerra.

Los principios aceptados en la Convención de Ginebra son la

(1) *Manual de las leyes de la guerra*, por el Instituto de D. I. arts. 19 y 20.

expresión más fiel de la tendencia de la guerra moderna que aspira á que el combatiente no sea cruel y que se inspire en sentimientos humanitarios.

Las disposiciones de esta Convención son obligatorias para todos los Estados civilizados y tienen éstos el deber de procurar que los soldados de sus Ejércitos conozcan sus diferentes cláusulas á fin de que sean cumplidas con la escrupulosidad que requieren.—Por decretos de 28 de junio y de 24 de julio de 1879 Chile aceptó las disposiciones de la Convención de Ginebra. Bolivia y Perú también adhirieron explícitamente á ellas.

Las principales disposiciones de esta Convención, que la Conferencia que actualmente funciona en la Haya trata de modificar ampliándolas, son, en extracto, las siguientes:

Las ambulancias y los hospitales militares deben ser declarados neutrales mientras haya enfermos ó heridos. Esta neutralidad cesa si están custodiados por fuerzas militares (art. 1.º)

El personal de los hospitales y de las ambulancias, que comprende la intendencia, el servicio sanitario, el de administración y el de transporte de heridos como también los que por caridad los asisten, participará del beneficio de la neutralidad mientras haya heridos que levantar ó socorrer (art. 2.º).

Las personas indicadas en el artículo precedente podrán también continuar, después de la ocupación por el enemigo, desempeñando sus funciones en los hospitales ó en la ambulancia á que estuviesen destinadas, ó retirarse para unirse á los cuerpos á que pertenezcan. En este caso, cuando estas personas cesen en sus funciones, serán entregadas á las avanzadas enemigas por el ejército ocupante (art. 3.º).

El material de los hospitales militares quedará sometido á las leyes de la guerra, y las personas adscritas á estos hospitales no podrán, al retirarse, llevar consigo otros objetos que aquellos que sean de su propiedad particular. En las mismas condiciones conservará su material la ambulancia (art. 4.º).

Los habitantes del país que socorran á los heridos serán respetados y libres. Los jefes de los Ejércitos notificarán á los habitantes que los que presten servicios á los heridos gozarán de neutralidad.

Todo herido recogido y curado en una casa constituirá para ésta una verdadera salvaguardia. El vecino que recogiere un herido estará dispensado del alojamiento de tropas y de una parte de las contribuciones de guerra que se impongan (art. 5.º).

Los militares heridos ó enfermos serán curados cualquiera que sea su nacionalidad.

Los jefes tienen facultad para entregar al Ejército enemigo sus militares heridos durante el combate, cuando las circunstancias lo permitan, y previo el acuerdo de ambas partes.

Serán enviados á sus respectivos países los que, después de curados, se consideren inútiles para el servicio. Los demás podrán serlo á condición de no tomar de nuevo las armas durante la guerra.

La expediciones y marchas con el personal que las dirige se hallarán protegidas por la neutralidad más absoluta (art. 6.º).

Se adoptará una bandera distintiva y uniforme para los hospitales, las ambulancias y las traslaciones. Dicha bandera estará siempre acompañada de la nacional.

Se adoptará también un signo en el brazo como distintivo del personal neutralizado, dejando la exención al cuidado de la autoridad militar (Art. 7.º).

La Convención de 22 de agosto de 1864 experimentó algunas modificaciones que fueron aprobadas en la nueva Conferencia celebrada también en Ginebra en octubre de 1868.

Los representantes que asistieron á esta segunda Conferencia creyeron conveniente extender á las fuerzas navales las disposiciones de la Convención de 1864 y modificar algunos de sus artículos.

Las cláusulas aprobadas en 1868 fueron agregadas á la primitiva Convención de 1864 con el título de Artículos Adicionales de la Convención de Ginebra.

Hasta la fecha, los artículos adicionales no han sido ratificados por los Gobiernos de los Estados que concurrieron á la Conferencia de Ginebra. De manera que las únicas cláusulas obligatorias son las promulgadas en 1864, que quedan ya transcriptas.

Los artículos adicionales sería también conveniente se cum-

plieran porque son un compendio de principios humanitarios cuya observancia produciría benéficos resultados (1).

383. La evolución que se ha operado en el tratamiento de los prisioneros de guerra es digna de mencionarse porque cada uno de sus diferentes períodos caracteriza de una manera perfecta el grado de civilización de las distintas épocas.

En los tiempos primitivos se reconocía el derecho del vencedor para matar al vencido. Más tarde, se sustituyó este derecho por el de reducir á los vencidos á la esclavitud, con lo cual se obtuvo un gran progreso.

(1) Artículos Adicionales de la Convención de Ginebra.

Artículo primero. El personal designado en el artículo 2.º del convenio continuará prestando sus servicios después de la ocupación del enemigo, y según las necesidades lo requieran, á los enfermos ó heridos del hospital ó ambulancia á cuyo servicio se hallen.

Cuando pida retirarse, el comandante de las tropas de ocupación señalará la hora de la salida, que no podrá retrasar sino por corto tiempo y en caso de que las necesidades militares así lo exijan.

Art. 2.° Las partes beligerantes adoptarán las disposiciones convenientes á fin de asegurar al personal neutralizado que pueda caer en manos del ejército enemigo, el completo goce de sus garantías.

Art. 3.° Para los casos previstos en los artículos 1.° y 4.° del convenio, se entenderá por ambulancia los hospitales de campaña y demás alojamientos temporales que, siguiendo á las tropas en los campos de batalla, reciben á los heridos y enfermos.

Art. 4.° Según el espíritu del artículo 5.º del convenio y las reservas indicadas en el protocolo de 1864, queda sentado que la distribución de los alojamientos de tropas y contribuciones de guerra sea siempre equitativa, teniendo en cuenta el caritativo celo desplegado por los habitantes.

Art. 5.° Por extensión del artículo 6.° del convenio, se estipula que excepto los oficiales, cuya posesión puede influir en la suerte de los ejércitos y en los términos señalados por el párrafo 2.° del citado artículo, los heridos cogidos por el enemigo sean vueltos á su país después de curados, ó antes si fuere posible, aunque no estén inútiles para el servicio, si bien á condición de no volver á tomar las armas durante la guerra.

Artículos adicionales al convenio referentes á la marina.

Art. 6.° Las embarcaciones que por su cuenta y riesgo recojan heridos durante el combate y después de él, ó las que habiéndolos recogido los conduzcan á bordo de un buque neutro ú hospitalario, gozarán hasta llenar su misión de toda la neutralidad que las circunstancias del combate y la situación de los buques comprometidos permitan aplicarles.

A medida que la civilización se fué desarrollando, nuevas tendencias y principios más humanitarios introdujeron el sistema del rescate que consistía en obtener la libertad mediante el pago de una cantidad de dinero efectuada por el mismo prisionero ó por personas que se interesaran por su suerte. Este período del rescate obtuvo su forma más perfecta cuando se adoptó la costumbre de que al Estado mismo á que pertenecía el vencido le correspondía pagar la cantidad que se exigía por la libertad de los prisioneros.

En la actualidad, se reconoce por todos los Estados cultos que la facultad de los ciudadanos de tomar las armas para combatir, proviene de un derecho legítimo altamente patriótico, y esta idea civilizadora ha contribuído á sentar el principio de que el combatiente que cae en poder del enemigo no puede ser reducido á la esclavitud ni aplicársele pena alguna. Si es legítimo

Art. 7.º La apreciación de estas circunstancias queda confiada á los humanitarios sentimientos de los combatientes.

Los náufragos y heridos recogidos y salvados de este modo no podrán volver á servir durante la guerra.

Se declara neutral el personal religioso, médico y hospitalario de toda embarcación capturada; pudiendo al desembarcar recoger los objetos é instrumentos de cirugía de su propiedad particular.

Art. 8.º El personal designado en el artículo anterior debe continuar desempeñando sus funciones en la embarcación capturada, ayudar á las evacuaciones de heridos hechas por el vencedor, quedando después en libertad de volver á su país en la forma prescrita en el párrafo 2.º del primer artículo adicional antes citado.

Las estipulaciones del segundo artículo adicional que precede son aplicables al tratamiento de este personal.

Art.º 9.º Los buques hospitales militares quedan sometidos á las leyes de guerra en lo relativo á su material, que pasa á ser propiedad del que los captura; pero éste no podrá retirarlos de su destino especial durante la guerra.

Art. 10. Todo buque mercante, cualquiera que sea su nacionalidad cargado exclusivamente de heridos y de enfermos para su transporte, está protegido por la neutralidad; pero sólo la visita de un crucero enemigo, notificada en el diario de navegación, imposibilita á los heridos y enfermos para volver á tomar parte en la guerra. El crucero tendrá también derecho de dejar á bordo un comisionado para acompañar el convoy y asegurarse de la buena fe de la operación.

Si el buque mercante contiene además cargamento, también le protege

el derecho de combatir, si las personas que toman las armas para defender á su patria, sujetándose á las leyes de la guerra, cumplen con el más imperioso de los deberes, natural es que los que caen en poder del enemigo sean tratados como á personas dignas de consideración.

El beligerante para obtener la victoria necesita, por otra parte, disminuir las fuerzas enemigas, hacer que parte de estas fuerzas se abstengan de llevar á cabo actos hostiles y para realizar este principio las leyes internacionales le acuerdan la facultad de retener los combatientes enemigos que caigan en su poder. La calidad de prisionero de guerra sólo importa, en consecuencia, una mera detención.

384. En los números anteriores hemos indicado cuáles son las personas que pueden ser tomadas prisioneras y hemos sentado el principio de que sólo los miembros de las fuerzas arma-

la neutralidad, siempre que por su naturaleza no deba ser confiscado por el combatiente.

Los beligerantes conservan el derecho de prohibir á los buques neutrales toda comunicación y movimiento que juzguen perjudicial al secreto de sus operaciones.

En casos urgentes podrán los comandantes en jefe hacer convenios particulares para neutralizar accidentalmente, y de una manera especial, los buques destinados á la evacuación de heridos y de enfermos.

Art. 11. Los marinos y militares embarcados, enfermos ó heridos, de cualquiera nación que sean, deberán ser protegidos y cuidados por los capturadores.

La vuelta á su patria está sujeta á las disposiciones del artículo 6.° del convenio y del artículo 5.° adicional.

Art. 12. La bandera distintiva que se ha de unir al pabellón nacional para indicar que un buque ó cualquiera otra embarcación reclama los beneficios de la neutralidad, según los principios de este convenio, será el pabellón blanco con cruz roja.

Los beligerantes pueden ejercer en este punto cuantas comprobaciones juzguen necesarias.

Los buques hospitales militares se distinguirán por su pintura exterior blanca con una batería verde.

Art. 13. Los buques hospitalarios sostenidos por cuenta de las sociedades de socorro reconocidas por los Gobiernos signatarios de este convenio que estén provistos de un documento del Soberano que haya dado la autorización expresa para su armamento y certificación de la autoridad marítima competente, expresando que han sido sometidos á su vigi-

das y las personas que contribuyen de una manera directa á obtener el fin de la guerra deben ser consideradas como tales.

385. Los beligerantes deben tratar á los prisioneros con el respeto y las consideraciones debidas á su rango y posición social. No es lícito despojarlos de sus objetos personales, con excepción de las armas, aun cuando fueren de un valor considerable.

Los prisioneros de guerra lo son del Gobierno y nó de la persona que los ha capturado. (1)

El beligerante, por la razón ya expuesta de que el vencido ha hecho uso del más perfecto de los derechos al combatir, no puede aplicarles ningún castigo ni emplear medios que tiendan á aumentar su desgracia.

Uno de los únicos casos en que es lícito imponerles algún

lancia durante su armamento y hasta su salida definitiva, y que por entonces estaban acondicionados únicamente para el objeto de su misión, serán considerados neutrales, lo mismo que todo su personal.

Serán respetados y protegidos por los beligerantes.

Se darán á conocer izando, en unión de su pabellón nacional, la bandera blanca con cruz roja. El distintivo del personal en el ejercicio de sus funciones será un brazal de los mismos colores. La pintura exterior será blanca con batería roja.

Estos buques prestarán socorro y asistencia á los heridos y náufragos de los beligerantes sin distinción de nacionalidad.

No estorbarán en manera alguna los movimientos de los combatientes.

Obrarán, por su cuenta y riesgo, lo mismo durante el combate que después de él.

Los beligerantes tienen sobre ellos el derecho de comprobación y de visita; pudiendo rehusar su concurso y mandarles alejarse.

Los heridos y náufragos recogidos por estos buques no pueden ser reclamados por ninguno de los combatientes, pero quedan obligados á no volver á servir durante la guerra.

ART. 14. En las guerras marítimas, toda sospecha fundada de que uno de los beligerantes se aprovecha de los beneficios de la neutralidad con miras ajenas al interés de los heridos y enfermos, autoriza al contrario para suspender por su parte el convenio hasta que pruebe que no hubo mala fe.

Si esta sospecha llegare á ser cierta, puede ser suspendido el convenio mismo durante toda la guerra.

(1) Declaración de Bruselas, art. 23 é Instrucciones Americanas, art. 74.

castigo es cuando cometen delitos en su cautividad, y la pena que se les imponga debe ser la misma que determinan las leyes del Estado en cuyo poder se encuentran. Si han cometido un delito, antes de ser hechos prisioneros, en el territorio del Estado que los ha capturado, se reconoce también á los tribunales de éste el derecho de juzgarlos é imponerles las penas establecidas en la legislación.

El beligerante, teniendo un grande interés en que el prisionero no divulgue los secretos adquiridos durante su cautividad, está autorizado para impedir por todos los medios necesarios la fuga de los prisioneros. Pero, si la fuga queda frustrada, no es permitido imponerles castigo por su tentativa de evasión ya que las leyes de la guerra no consideran un crimen recobrar la libertad. (1)

A los prisioneros de guerra se les coloca generalmente en lugares apartados del centro de las operaciones militares; y en este caso, siempre que presten su palabra de honor de no apartarse de los límites convenidos, se les permite circular libremente por la ciudad que ha sido designada para su cautividad. —En la guerra entre Chile y los Estados aliados del Perú y Bolivia de 1879, se designó al pueblo de San Bernardo para residencia de una parte de los prisioneros.

Su reclusión en una cárcel es una medida demasiado rigurosa que no es conveniente se tome sino respecto de las personas que han intentado emprender la fuga.

La alimentación de los prisioneros de guerra corresponde al Gobierno en cuyo poder se encuentran. A falta de pactos celebrados entre los beligerantes, es conveniente se atienda á sus necesidades de la misma manera que á la de las propias tropas. (2)

Los prisioneros pueden ser empleados en trabajos públicos que no sean humillantes para su grado militar, si pertenecen al Ejército ó para su posición social si son prisioneros de carácter civil. Se les permite también dedicarse á la industria privada y su salario les servirá para aliviar los males de su

(1) Instrucciones Americanas, art. 77.
(2) Declaración de Bruselas, art. 27.

situación; en este caso, los gastos de manutención se deducirán de la remuneración que perciban. (1)

En ninguna circunstancia se debe emplear á los prisioneros en los trabajos de las obras que tengan relación con la guerra. (2)

386. Los beligerantes autorizan, en algunos casos, á los prisioneros de guerra para volver á su patria. El compromiso que en la generalidad de ellos contraen estos prisioneros para obtener semejante concesión es el de abstenerse durante la guerra de realizar actos hostiles contra el enemigo que les ha otorgado la libertad.

Este compromiso sólo se refiere al hecho de no tomar parte en el Ejército activo en lucha contra el Gobierno al cual se le ha dado la palabra ó contra los aliados de este Gobierno. De manera que, vueltos á su patria, pueden desempeñar funciones en el Ejército en servicio pasivo como instruir á los reclutas, trabajar en las fortificaciones de plazas no sitiadas y prestar servicios de carácter civil. (3)

Si el prisionero, puesto en libertad de regresar á su patria después de haber contraído el compromiso de abstenerse de tomar parte en las operaciones de la guerra, no cumple con la palabra empeñada y cae por segunda vez en poder del enemigo, se le priva de sus derechos de prisionero de guerra y es juzgado por los Tribunales competentes (4).—En las instrucciones para el Ejército en campaña de los Estados Unidos se dispone que debe ser castigado con la pena de muerte. (5)

El compromiso contraído por los prisioneros de no combatir para obtener su libertad debe ser respetado por el Gobierno de su patria y, en consecuencia, debe éste abstenerse de confiarles el desempeño de las funciones que prometieron bajo su palabra no desempeñar (6). Pero si la ley interior del Estado á que pertenece el prisionero prohibe á sus militares obtener la liber-

(1) Declaración de Bruselas, art. 25.
(2) Declaración de Bruselas, art. 26.
(3) Instrucciones Americanas, art. 130.
(4) Declaración de Bruselas, art. 33.
(5) Instrucciones Americanas, art. 130.
(6) Declaración de Bruselas, art. 31.

tad mediante el referido compromiso y son rechazados por su Gobierno al llegar á su patria, deben volver á constituirse prisioneros y si el enemigo rehusa recibirlos en tal carácter quedan desligados de su palabra y, en consecuencia, libres. (1)

387. El *canje* de prisioneros, tan frecuente en el curso de las guerras, es un acto enteramente facultativo de los beligerantes. (2)

En el acta de canje que se levanta por las cancillerías se expresa el nombre y grado de las personas á quienes se extiende esta concesión y la circunstancia de si puede ó nó volver á tomar las armas en el curso de la guerra. El canje se opera hombre por hombre, grado por grado, herido por herido. (3)

Se puede también canjear un número convenido de personas de un grado inferior con una persona de un grado ó posición superior. (4)

El honor obliga á los prisioneros de guerra á declarar cuál es su verdadero grado. No es lícito atribuirse un grado inferior para obtener más pronto el canje ó un grado superior para tener un mejor tratamiento. (5)

Los prisioneros obtienen, por último, su libertad inmediatamente que se celebra el tratado de paz.

VI

DE LA OCUPACIÓN MILITAR

388. Las guerras llamadas ofensivas ante la táctica militar se hacen atacando al enemigo en su propio territorio, marítimo ó terrestre.

(1) Instrucciones Americanas, art. 131.

(2) Instrucciones Americanas, art. 109.

(3) Instrucciones Americanas, art. 105.

(4) En la guerra de 1879 entre Chile y los Estados aliados del Perú y Bolivia se celebró un canje de prisioneros de carácter especial. El Gobierno del Perú expulsó, como lo hemos ya dicho, á todos los ciudadanos chilenos residentes en su territorio. Trece de estos ciudadanos que por falta de recursos no habían podido cumplir el decreto de expulsión fueron reducidos á prisión y posteriormente canjeados por un coronel prisionero de nacionalidad peruana.

(5) Instrucciones Americanas, art. 107.

Las expediciones que se envían para destruir las fuerzas de resistencia del Gobierno enemigo, se internan en el territorio sometido á su soberanía. Si lo atraviesan tan sólo para los efectos de llegar á los puntos más lejanos sobre los que se desea operar, se dice que se verifica una invasión. Si el ejército que lo atraviesa lo hace punto de apoyo para las expediciones futuras y base de operaciones, se entiende que hay ocupación bélica.

389. La invasión de territorio es, pues, enteramente diversa de su ocupación militar. En el primer caso, el ejército no tiene las obligaciones que le corresponden en el segundo.

El invasor no tiene para qué preocuparse de la administración de los territorios que atraviesa: su mira se reduce á alcanzar á un punto considerado conveniente por sus generales y directores.

El ocupante manifiesta su intención positiva de permanecer por un tiempo que puede ser más ó menos largo en los territorios que ocupa: debe, en consecuencia, preocuparse de administrarlo y de cumplir los deberes de gobernante, aunque transitorio.

Ninguna hostilidad más directa y beneficiosa para un gobierno que está con otro en guerra puede idearse, que la ocupación militar de parte de su territorio. Basta tener presente que siendo el objeto de la guerra obligar al Estado enemigo á reconocer el derecho que nos ha violado, de ninguna manera más positiva podremos inducir á ese Estado á acceder á nuestra demanda que sustrayendo de la acción de su soberanía cierta extensión territorial.

Mediante la ocupación militar se obtiene: 1.° eliminar de la soberanía del Estado la porción de territorio ocupado; 2.° sustraer de la misma soberanía á los habitantes que existan en esa sección, cualquiera que sea la nacionalidad á que pertenezcan; 3.° impedir que el Estado enemigo se aproveche de los beneficios que para los fines de la guerra puede reportarle el territorio ocupado; 4.° obtener para sí estos propios beneficios; y 5.° compeler al Estado enemigo á abandonar la resistencia que hace á nuestro derecho.

En ciertas ocasiones la ocupación militar, sostenida durante

un prolongado lapso de tiempo, puede bastar por sí sola para vencer al enemigo. Supóngase, en efecto, el caso de que un ejército domine la sección más rica y más productiva del territorio enemigo ó la zona única de puertos de mar. En el primer caso, la carencia de las rentas que debía producir la parte ocupada puede ser fatal para el Gobierno enemigo; y en el segundo, la ocupación de su litoral marítimo puede significar un bloqueo general de hecho que impida el arribo de los necesarios elementos para el mantenimiento de la resistencia efectiva.

390. No debe tampoco confundirse la ocupación militar con la conquista. Esta importa la apropiación definitiva de una parte del territorio, que pasa de esa suerte á aumentar el perteneciente al Estado que lo verifica; al paso que aquélla, como hemos visto, sólo significa su detención mientras se considera conveniente para los fines de la guerra.

Por otra parte, la conquista sólo es procedente en tratado de paz que la reconozca. El tratado es el título.

De aquí es que sea enteramente nula y sin ningún valor jurídico la enajenación de los territorios ocupados por parte del Estado á que pertenece el ejército ocupante.—En 1715 Dinamarca vendió al reino de Hannover los principados suecos de Brema y de Verden que simplemente había invadido. El vicio de nulidad de este acto no se salvó sino en la paz de Stockolmo de 1720 por la cesión formal que entonces se hizo al Hannover de los recordados territorios.

391. Consiste, pues, la ocupación militar en la sustitución de la soberanía del Estado á que pertenece el territorio por la autoridad del Estado á cuyas órdenes opera el ejército ocupante.

Para que exista en forma aceptada por el derecho se requiere: 1.° dominación del territorio por fuerzas organizadas bajo las banderas del Estado ocupante; 2.° ejercicio por parte del Gobierno ocupante de las funciones gubernativas; 3.° aceptación del hecho consumado por parte de los residentes del territorio ocupado.

El Instituto de Derecho Internacional estableció en su

sesión de 1880 que un territorio se considera ocupado cuando, con motivo de su invasión por las fuerzas enemigas, el Estado á que pertenece ha cesado de hecho de ejercer allí una autoridad regular y el Estado invasor es el único que puede mantener el orden en esa propia sección.

Es requisito esencial para que se dé por establecida jurídicamente la ocupación militar la de que los habitantes acepten la situación creada.

Se entiende que hay aceptación por el hecho de no producirse frecuentes levantamientos en masa. Si esto último ocurriera, no habría ocupación porque faltarían simultáneamente las otras apuntadas circunstancias.

Los individuos que habitan el territorio ocupado, si se levantan en armas contra la autoridad ocupante, se exponen á penas severas. De ordinario los promotores de la insurrección son fusilados, no tanto por castigo propio á la falta cometida como para que sirva de escarmiento é impida que haya constantes imitadores.

Calvo cita numerosos casos de aplicación de las reglas sobre la materia. En 1796 las fuerzas francesas que ocupaban la ciudad de Pavía fueron hechas prisioneras por sus habitantes insurreccionados. Napoleón llegó á la ciudad, hizo fusilar á los cabecillas de la insurrección y entregó la ciudad al saqueo de sus tropas.—En 1797 se insurreccionaron los habitantes de Verona ocupada por fuerzas francesas, fusilando á la mayor parte de la guarnición y á más de cuatrocientos heridos franceses que había en un hospital de la ciudad. Se fusiló á los instigadores de la sedición y se impuso á los vecinos de la ciudad una contribución de pago inmediato de la suma de un millón cien mil francos.

392. La ocupación militar confiere derechos é impone obligaciones. En cuanto es una abierta hostilidad, faculta al ocupante para usar los elementos que tenga acumulados y que puedan prestar alguna utilidad directa ó indirecta, pero positiva, para los fines de la guerra. Y como, por otra parte, el ocupante no es soberano del territorio ocupado sino un mero poseedor á título de combatiente en lucha, debe administrar la sección

que domina con arreglo á las leyes que allí imperen modificadas en todos aquellos puntos que estime necesarios para el éxito y mantenimiento de la propia ocupación.

De aquí es que el Derecho estudie los efectos que produce la ocupación sobre los habitantes mismos, sobre la legislación, sobre la administración de justicia, sobre los funcionarios y autoridades existentes y sobre los bienes de propiedad tanto del Estado como de los particulares.

La situación en que quedan colocados los habitantes del territorio sujeto á la ocupación militar es por todo extremo singular y delicada: continúan siendo súbditos del Gobierno á que pertenecen y se encuentran, sin embargo, sometidos á la autoridad del ocupante.

393. Al obedecer las órdenes que se impartan por el ocupante no faltan á sus deberes de ciudadanos y de súbditos del Gobierno desalojado.

Son residentes pacíficos que no han formado en las filas del ejército de su patria. La ocupación que de la sección territorial que ellos habitan ha hecho el ejército enemigo no puede ser imputada á su culpa.

Si hay algún responsable de los hechos que causaron la ocupación, ese será el propio Gobierno si, siendo fuerte, no creyó del caso oponerse á semejante ocupación ó dirigió mal las operaciones bélicas; ó, si siendo débil, no pudo resistir con éxito al ataque enemigo y hubo de verse obligado á emprender la retirada.

Procedería contra derecho el Gobierno que impusiera penas á los súbditos residentes en la parte ocupada por el hecho de prestar asenso á las órdenes del ocupante.

394. Procedería á su vez el ocupante contra las prescripciones más claras del derecho si de los individuos que residen en el territorio dominado exigiera servicios contrarios al honor. Así, ninguna consideración podría autorizar al ocupante para compeler á esos habitantes á enrolarse en sus ejércitos.

A ningún hombre, en efecto, puede obligarse á pelear contra su patria; y si tal cosa ocurriere, quedaría facultado para tomar las medidas que le aconsejare su ultrajado patriotismo.

395. El ocupante militar no es, como ya lo hemos visto, sino

un mero poseedor. En consecuencia, no tiene título alguno para ceder ó enajenar el dominio del territorio ocupado. El traspaso que hiciera de este territorio sería nulo ante el derecho y por completo abusivo ante la política seria internacional.

Igual concepto debe merecer la enajenación que hiciera el soberano desposeído del actual ejercicio de la soberanía.

Al hablar de las cesiones de territorios como medio de adquirir dominio internacional (1), recordamos el caso de la Puna de Atacama. Creemos conveniente insertar algunos párrafos del voto disidente del árbitro de Chile en el Tribunal de Buenos Aires, señor Enrique Mac-Iver, que contienen la doctrina jurídica verdadera:

«¿Pudo legítimamente Bolivia ceder y la República Argentina adquirir el territorio ocupado y poseído por Chile en virtud del derecho de la guerra y del Pacto de Tregua? Respuesta tiene esta pregunta en el principio de Derecho Internacional y Civil que declara nula la enajenación ó cesión de territorios y bienes ocupados ó poseídos por otra nación ó sujetos á litigio ó embargo.

Calvo, cuya exposición no podrá ser tachada en este caso, formula ese principio en el número 2456, tomo IV, pág. 386 de su obra *Le Droit International Théorique et Pratique* en los términos que siguen: «Según la jurisprudencia internacional, la posesión y el derecho á la cosa enajenada, el *jus ab re* como el *jus in rem*, son indispensables para conferir al cesionario un título completo. En tanto que dura el período de simple ocupación militar, estos dos principios no residen íntegramente ni en el ocupante ni en el poseedor originario, en razón de que el uno no es todavía propietario y de que el otro ha cesado de ejercer sus derechos. Por consiguiente, toda acción efectuada por ellos no puede ser sino imperfecta.

Para que el vicio radical desaparezca es necesario, si es el vencido el que enajena en beneficio de un tercero, que haya en cierto momento recobrado la cosa ocupada; si es el vencedor, es necesario que su ocupación se haya convertido en

(1) Véase pág. 201.

conquista definitiva y formal por un tratado ó por cualquier otro medio que el Derecho Internacional admita para transferir legítimamente la soberanía.

Esta doctrina está apoyada no sólo en los principios generales del Derecho sino en la autoridad de tratadistas como Grocio, Kent, Dana, Blunstchli, Fiore y otros.

En el libro publicado en Buenos Aires en 1883 con el título de *Apuntes de Derecho Internacional Privado—Extracto de las conferencias del doctor don Amancio Alcorta*, se lee sobre esta materia lo que sigue: Otra cosa sucederá si no es el ocupante el que enajena sino el propietario; por ejemplo: si en la Alsacia y Lorena, ocupadas por la Prusia, la Francia enajenase una parte de su territorio ¿sería válida esta enajenación? Algunos han creído que sería lícita por parte de Francia esta enajenación. El doctor Alcorta piensa que, aunque el dueño del territorrio no pierda la soberanía, está limitada, sin embargo, por los derechos del ocupante, no pudiendo, por lo tanto, enajenar el territorio ocupado. Además, si se examina bajo el punto de vista de las legislaciones que admiten la tradición, no es lícito ese acto, porque la Francia no podía transmitir el territorio que no poseía; si se examina bajo el punto de vista de las legislaciones que sólo requieren el consentimiento, tal vez sería lícito en doctrina; pero de todos modos por ese medio se dejarían burladas las esperanzas del beligerante en caso de efectuar la paz.

Para mejor aquilatar las doctrinas y opiniones expuestas por el autor y el profesor argentinos conviene tener presente que ellas tratan de territorios ocupados militarmente y no de territorios ocupados á firme y poseídos á consecuencia de solemnes pactos internacionales.

Bolivia no pudo ceder lo que no tenía; si ella carecía del derecho de exigir de Chile la entrega de la Puna ó de privarle legítimamente de su posesión, la Argentina tampoco ha podido adquirir tal derecho, ni colocarse en otra situación jurídica más favorable que la de su cedente con respecto á Chile.

Si lícito fuera á las naciones ceder á terceros los territorios que pierden en las guerras ó que pasan á poder de sus enemigos por actos de guerra ó por pactos provinientes de la guerra, la España, por ejemplo, habría podido ceder las Filipinas

á la Alemania después de ocupadas por los Estados Unidos ó de pactada la suspensión de armas entre esta nación y aquélla.

Tales actos no son ni pueden ser admitidos en derecho; y ellos, en realidad, si se realizan, constituyen un *casus belli* entre el tercero y la nación ocupante ó poseedora del territorio cedido.»

396. Se ha discutido acerca del derecho que puedan tener los habitantes para salir del territorio con el fin de ir á buscar un puesto en las filas del ejército patrio.

Creemos que semejante derecho existe: 1.° porque en doctrina la facultad de entrar y salir de los distintos territorios corresponde á todos los hombres; 2.° porque los habitantes no son prisioneros de guerra; 3.° porque la ocupación militar es una hostilidad dirigida contra el Estado con el cual estamos en guerra y no puede sostenerse que sus efectos se hagan extensivos á sus habitantes hasta el extremo de privarles de su libertad personal.

Con razón, tacha Fiore de contrario á la civilización el decreto dictado por las autoridades alemanas de Alsacia y Lorena sometidas á su ocupación militar en la guerra de 1870, por el cual todo aquel que se reuniere al ejército francés sería castigado con el secuestro de sus bienes presentes y futuros y con diez años de destierro. Se prescribía además, entre otras cosas, que toda donación *inter vivos* ó *mortis causa* que hiciese el condenado después de serlo, relativamente á sus bienes ó á parte de ellos, sería nula y quedaría sin efecto.

397. La legislación vigente en el territorio ocupado continúa por regla general imperando, siempre que no sea atentatoria de la situación de hecho producida ó incompatible con ella.

398. Las leyes políticas quedan en suspenso en el territorio mientras dure la ocupación militar.

Á la autoridad del antiguo soberano se ha sustituído la del ocupante bélico, que es quien tiene la posesión de hecho de la autoridad pública (1).

(1) Con fecha 28 de septiembre de 1881, el jefe de las fuerzas chilenas de ocupación de Lima en la guerra contra Perú y Bolivia dictó el siguiente decreto:

«En lo sucesivo no se permitirá en la parte del territorio peruano ocupado ó que más adelante se ocupare, el ejercicio de actos de gobierno por

399. Las leyes civiles reglan las relaciones de los individuos entre sí. No tiene interés alguno el ocupante en suspender su ejercicio ó en sustituir esas leyes por otras, introduciendo de esta manera un verdadero trastorno en los contratos y negocios ó en los actos del estado civil.

Sólo más tarde, si la ocupación militar se convierte en conquista definitiva mediante una pertinente estipulación del tratado de paz, llegará el momento de ordenar rijan en el territorio anexado las leyes civiles dictadas y en vigor en el territorio que está bajo la soberanía del Estado que hace y legaliza la conquista.

Refiere Calvo que mientras California se halló en poder de Estados Unidos durante la guerra sostenida con Méjico en 1846, se autorizó el uso del papel sellado mejicano para todos los documentos que lo requirieran. Los bienes raíces se transferían generalmente según la práctica observada en la república norte-americana; y, para probar la fuerza legal de estos actos, se recurría á la ley de la costumbre introducida por la nación ocupadora y en virtud de esta razón fueron siempre reconocidos como válidos.

No consideramos ajustado este procedimiento á la correcta aplicación de las modernas leyes sobre la materia. Los traspasos de la propiedad raíz existente en el territorio ocupado deben hacerse con sujeción á las leyes civiles y de ritualidad imperantes en ese territorio. No hay ventaja en establecer el sistema contrario, y sí graves inconvenientes que es fácil advertir.

Por otra parte, no se favorece la ocupación con estos trastornos; careciéndose, por lo tanto, de derecho para tomar medidas de dicha naturaleza.

400. Las leyes y ordenanzas municipales deben continuar cumpliéndose. No habría razón plausible para cambiarlas.

Los fines de los municipios son, por regla general, meramente locales y se refieren ya al aseo de las poblaciones, ya á

otros funcionarios ó autoridades que los establecidos por este Cuartel General, y sólo subsistirán las autoridades municipales que al presente existen y que continuarán en el cobro de los impuestos municipales para atender con ellos á las necesidades del servicio local».

la conservación y cuidado de los paseos públicos, ya á los servicios de beneficencia, ya á los de higiene.

El ocupante bélico ha verificado la ocupación como una hostilidad al poder soberano, pero no como un daño al poder local.

401. Las disposiciones administrativas deben dictarse por las autoridades ocupantes ciñéndose, en lo posible, á las reglas puestas en práctica por el Gobierno desposeído.

Los actos de esta especie, en principio, tienen valor y no sería posible desconocerlos por el sólo hecho de emanar de semejante autoridad.

402. Las leyes penales continúan también en vigor. Los infractores serán castigados por las autoridades con arreglo á esas leyes.

Si se trata, sin embargo, de delitos cometidos contra los individuos que forman parte en calidad de oficiales, ó soldados, del ejército que hace la ocupación, no se aplicarán las leyes criminales del país invadido sino las que imperen en el país á que dicho ejército pertenezca.

En todo aquello que se refiera al mantenimiento del orden dentro del ejército y á las condiciones de seguridad del mismo en sus relaciones con los habitantes del territorio ocupado, deben aplicarse, pues, las leyes del invasor.

En consecuencia, los delitos cometidos por los habitantes y que no tengan atingencia de ninguna especie con los miembros del ejército de ocupación, serán juzgados de conformidad con las leyes dictadas por el soberano de ese territorio.

Si estos delitos son cometidos por miembros del ejército ó tiene en ellos participación, por indirecta que sea, alguno de estos miembros; ó el delito es cometido en contra de alguno de ellos debe aplicarse la legislación criminal del país á que pertenezca el ejército. Se supone en estos casos que éste que lleva en sí la representación de la soberanía nacional, viaja con la legislación patria.

403. La administración de justicia debe ser desempeñada en los territorios ocupados por los mismos jueces y tribunales que haya establecido el poder soberano. La ocupación militar no es sino una posesión de hecho, que no tiene, como hemos visto, el alcance de producir un cambio definitivo de soberanía.

De aquí es que no estaría facultado el ocupante para desconocer las judicaturas establecidas y sustituirlas en absoluto por otras de su exclusivo nombramiento.

El ocupante no tiene interés en producir trastornos en el juego regular de la administración de justicia. La hostilidad que verifica va dirigida contra el Gobierno enemigo; y no tendría fundamento jurídico el acto de desconocer las magistraturas imperantes, como que con ese acto sólo inferiría positivo perjuicio á los intereses particulares de las poblaciones.

Debe reconocerse, sin embargo, de una manera expresa, el derecho del ocupante militar para establecer algunos tribunales propios que funcionen para los efectos de fallar los negocios que interesen de una manera directa á los fines propios de la ocupación militar.

Estos tribunales, llamados comunmente Consejos Militares de guerra, funcionan para el sólo efecto de fallar las causas en que tengan interés los miembros del ejército, ó aquellas en que tengan participación los habitantes de la sección ocupada y que se refieran al mantenimiento del orden y á la seguridad misma de la ocupación bélica.

En algunos países existen leyes permanentes que han organizado estos Consejos de guerra. A falta de estas disposiciones será aplicada la ley penal del país á que pertenece el ejército ocupante. Al tiempo de constituirse los Consejos, el general en jefe del Ejército que los organiza dicta las leyes que pueden ser aplicadas en el desempeño de sus funciones.

Durante la ocupación de la Lorena francesa por los alemanes, dice Bluntschli, se suscitó entre el Tribunal de Nancy y la administración alemana un conflicto con motivo de la fórmula inicial de los fallos. Los alemanes querían que la justicia se hiciese, como antes de la ocupación, en nombre del Emperador Napoleón III. El Tribunal, después de la revolución del 4 de septiembre de 1870, quería emplear la fórmula «en nombre del pueblo francés.» El Tribunal no reconocía ya al Emperador como soberano; la autoridad prusiana, por su parte, no reconocía aún á la república. Con motivo de este conflicto, el Tribunal suspendió sus sesiones con positivo perjuicio de los habitantes. La solución más natural habría sido ó suprimir la

fórmula por innecesaria ó aceptar alguna vaga como la de «en nombre de la ley.»

404. Los funcionarios existentes en el territorio ocupado terminan en sus puestos, si son de carácter político, pero continúan en ellos si su misión se refiere exclusivamente á negocios de mera administración local.

El funcionario político representa al Soberano, y su mandato expira por el hecho mismo de la suspensión del ejercicio de la soberanía en el territorio ocupado. La ocupación militar es una hostilidad que se hace al Soberano; y el primer efecto que ella produce es la desaparición del poder público en el territorio ocupado.

En consecuencia, el funcionario político debe ceder su puesto á la autoridad que nombre el ejército ocupante, el cual, si bien no es soberano en esa sección territorial, es poseedor y tiene en su mano la administración y el gobierno mientras lo requieran las necesidades militares ó no sea obligado á retirarse.

El funcionario administrativo, en cambio, no encarna ni ejerce la representación política del Gobierno.

Su misión se refiere á los intereses locales.

El ejército ocupante, que no ha emprendido la guerra para hacer daño á los particulares, deberá esforzarse en lo posible por mantener en sus puestos á esta clase de funcionarios.

Éstos podrán, naturalmente, renunciar los cargos que desempeñan; y cuando tal cosa hagan, no estaría autorizado el ocupante para tomarlo á mal y molestarlos en manera alguna.

405. Los derechos que puede ejercitar el ocupante militar sobre los bienes de propiedad nacional existentes en el territorio ocupado son diversos según su naturaleza.

Si se trata de inmuebles, debe hacerse la distinción entre los que sirvan de una manera directa para la guerra y aquellos que no estén destinados á ese servicio. En efecto, los primeros podrán ser destruídos ó inutilizados, si á juicio del jefe ocupante la realización de esta medida fuere necesaria; al paso que los segundos deberán ser respetados.

Como aplicación de estos principios, los fuertes, arsenales de

guerra, cuarteles, fábricas de municiones, etc., podrán ser destruídos.

Las vías públicas de comunicación podrán también ser destrozadas, si ello se estima de necesidad para el mejor éxito de las operaciones militares.

Los edificios destinados á las iglesias, á los hospitales, á los establecimientos de instrucción, á los asilos de ancianos y de dementes, etc. deben ser respetados. No sirven ellos para los fines de la guerra ni contribuyen por vía directa á la prolongación de la resistencia que se hace á nuestro derecho lesionado; por lo tanto, no hay facultad de arrasarlos ó deteriorarlos sin cometer acto de atropello notorio.

Esto no obstante, semejantes edificios podrán ser utilizados por el ocupante para alojamiento de tropas, depósitos de materiales de guerra, permanencia de los prisioneros, etc.

El ocupante no debe ninguna indemnización al Estado propietario por el uso de estas propiedades ni por los perjuicios que este uso legítimo irrogue á semejantes bienes.

406. Un respeto muy especial merecen los museos y las bibliotecas, los monumentos públicos y los archivos.

Sería un acto por todo extremo vituperable la destrucción de un museo ó de una biblioteca. Las obras de arte y las antigüedades acumuladas en los primeros y los libros valiosos, reunidos en fuerza de desembolsos crecidos y de constancia paciente, son bienes de inestimable valía y que están destinados al engrandecimiento intelectual de la humanidad. La facultad de atacar al Estado que nos ha desconocido uno de nuestros derechos no puede llegar hasta ejercitarse en objetos que de ninguna manera están destinados á la guerra.

Los monumentos públicos son de ordinario obras de arte: columnas, estatuas, mausoleos. La destrucción de estos últimos sería positivamente un acto de salvajismo. La de monumentos existentes en las calles y paseos públicos no podría tampoco justificarse.—Recuerda Bonfils que en 1815 los prusianos pidieron la destrucción de la columna Vendôme, elevada á raíz de la victoria de Jena con el bronce de los cañones de los vencidos alemanes. El duque de Wéllington se opuso á la consumación de este atropello.

El mismo autor recuerda que Francisco José de Austria se vengó de un modo más espiritual de su vencedor Napoleón. Se contentó con hacer colocar sobre el arco de triunfo del Simplón, en Milán, al frente del bajo relieve en que él estaba representado aceptando la paz impuesta por Napoleón, un segundo bajo relieve representando la abdicación de Napoleón en Fontainebleau.

La destrucción de los archivos nacionales no es menos censurable. Se contienen en ellos interesantes documentos para la historia del país y para la investigación de los sucesos pasados. ¿Qué ventaja legítima puede acarrear para los fines de la guerra semejante destrucción?

Tan censurable como la destrucción de los museos, bibliotecas, monumentos, es la apropiación de los objetos contenidos en ellos para los efectos de ser trasladados al país del ocupante.

Sin que nosotros aceptemos sin reserva el procedimiento, debe juzgarse con criterio diverso la cesión que en el respectivo tratado de paz se haga de estos objetos al vencedor.

Es digna de aplauso la conducta del ejército alemán vencedor en la guerra de 1870 que respetó de la manera más cumplida los grandes museos de Versalles y las valiosas colecciones de Sèvres de propiedad del Gobierno francés.

Los objetos de arte, pinturas, estatuas, trasladados al museo del Louvre de París por los ejércitos franceses desde todos los países conquistados, hubieron de ser restituídos por imposición de los triunfantes ejércitos aliados. La nota del ministro inglés Lord Castlereagh de 11 de septiembre de 1815 dirigida á las potencias contiene las razones justificativas de las exigencias de devolución de los recordados objetos.

Para juzgar esta medida debe tenerse presente que muchos de estos objetos eran propiedad de Francia por expresa estipulación de los tratados.

En la Cámara de los Comunes, Romilly censuraba en 1816 los fundamentos de la recordada nota de Lord Castlereagh.

407. Los bienes muebles del Estado que sirvan para la guerra pueden ser utilizados ó destruídos por el ejército ocupante.

El material de guerra cae en primer término dentro de esta regla.

El dinero existente en las cajas de las tesorerías públicas y los recibos de contribuciones establecidas y vigentes, etc., pueden ser utilizados por el jefe ocupante.

Los bancos particulares deberán ser respetados. Si el Gobierno tuviere fondos depositados en ellos, el ocupante podrá retirarlos y el Banco no podrá ser jurídicamente responsable de su entrega una vez restablecida la situación normal de paz.

408. Los impuestos que se pagaban al Estado desposeído podrán ser recaudados por el ocupante.

Una rigurosa exigencia desearía que el ocupante invirtiese esos impuestos en los gastos ordinarios de la administración pública del territorio ocupado; pero en la práctica serán raros los casos en que resulte observada satisfactoriamente esta regla.

409. Los bienes de propiedad de particulares están sometidos á reglas diversas. En general, se dice que la propiedad particular es inviolable en la guerra continental ó terrestre. No podría sostenerse en la actualidad la doctrina contraria. La guerra se hace de Estado á Estado y los particulares, en principio, deben estar exentos de los perjuicios directos de las operaciones bélicas.

Mas, esta regla general, que es en verdad la fórmula de la doctrina, tiene forzosamente que sufrir en la práctica positivas restricciones. Como lo dice Travers Twis (1), si se hubiera de aplicar en toda su amplitud el principio de la inviolabilidad de la propiedad particular en la guerra terrestre, la marcha de todo ejército invasor se vería obligada á detenerse en cada caso y á hacerse impracticable el ataque. Es, en efecto, imposible, dice, hacer la guerra sin cruzar con el ejército los campos; sin arrasar las siembras bajo el pie del soldado y de los caballos, sin destruir á las veces los villorrios ó los edificios con los proyectiles de artillería, etc.

Por estas consideraciones el principio de la inviolabilidad absoluta tiene su complemento indispensable en la ley llamada de las necesidades. La propiedad particular podrá ser destruída

(1) TRAVERS TWIS, obra citada, tomo II, introducción.

siempre que ello sea indispensable para los fines de la guerra.

Al hablar de las responsabilidades provenientes de los actos de guerra, veremos la cuestión de las indemnizaciones que pueden corresponder á los particulares perjudicados.

410. Antiguamente la propiedad particular en la guerra terrestre era apresable. Cicerón decía: «La victoria ha hecho profanas todas las cosas sagradas de los habitantes de Siracusa.»

En la época moderna ha triunfado el principio de la inviolabilidad con las limitaciones que se pasan á indicar.

Cuando las necesidades de las operaciones militares lo requieren imprescindiblemente, puede el ocupante apoderarse de algunos bienes de propiedad particular ó tan sólo utilizarlos, según las circunstancias y la calidad de tales bienes.

Si se trata de bienes inmuebles, es lícito: 1.° ocupar las habitaciones de particulares para alojamiento de las tropas. Al ejercitar esta atribución debe procederse con prudencia: sería manifiestamente odioso y contrario á las leyes que presiden esta materia convertir en cuarteles los palacios más decorados y valiosos que hubiere en la población; 2.° hacer uso de los potreros y caballerizas necesarios para el pastaje y guarda de las caballadas del ejército; 3.° destruir las siembras próximas á la cosecha.—El hecho de verse privado de los productos de los campos contribuirá á hacer que se rinda el enemigo que se verá sin recursos de subsistencia. Arrasar viñas, incendiar plantaciones, destruir obras de regadío, etc., son actos, sin duda, prohibidos, como que significan un perjuicio muy considerable y de duración muy prolongada.

Si se trata de bienes muebles, es lícito: 1.° acaparar todas las armas que pertenezcan á particulares y que se encuentren en almacenes ó en casa de los vecinos. Hay facultad de recoger estas armas pero no de confiscarlas. A la expiración de la guerra deben ser devueltas á sus propietarios; y si esto, por cualquier causa no eximente, no fuere posible, se deberá una justa indemnización á los perjudicados; 2.° exigir artículos de alimentación para los oficiales y soldados del ejército, ambulancias é individuos de la Intendencia General, para las caballadas, etc.; 3.° tomar los medicamentos y útiles para la atención de los heridos y enfermos; 4.° utilizar los medios de transporte,

pudiendo exigirse la entrega de caballos y mulas; 5.° recoger los elementos de vestuario y equipo; 6.° imponer cupos de guerra con sujeción á las reglas que se expondrán más adelante.

411. Los ferrocarriles pueden ser utilizados por el ocupante. Es preocupación constante de los ejércitos invasores apoderarse de las vías férreas. Su posesión puede á las veces significar un grande éxito militar.

Ellos importan para el país valiosa fuente de recursos en cuanto la movilización de los productos agrícolas, mineros, industriales, etc., traen consigo riqueza y son parte á una más prolongada resistencia.

Las vías férreas prestan, además, los servicios de más señalada importancia para el movimiento de las tropas con arreglo á las instrucciones de los directores técnicos de la guerra, ó sea, del Estado Mayor.

Una vez en manos del ocupante, semejantes servicios serán de utilidad sólo para éste. Los productos de la explotación de la vía y los beneficios que procuran bajo el punto de vista militar serán recibidos por las fuerzas ocupantes.

La cuestión de los derechos que corresponden al ocupante sobre las vías férreas ha sido objeto de estudios muy interesantes en la época contemporánea. (1)

Desde luego debe hacerse distinción entre los ferrocarriles de propiedad del Estado y los de propiedad de particulares.

En cuanto á los primeros el derecho del ocupante á utilizarlos, no sólo es claro y evidente, sino que semejante uso no obliga á pagar indemnización de ningún género; tratándose por cierto, á nuestro juicio, de una explotación hecha en la forma ordinaria y corriente y con mediana diligencia y cuidado.

Bluntschli llega hasta conceder al ocupante facultad de vender las vías férreas ó de llevarlas á su país, fundándose en

(1) Pueden consultarse las siguientes obras: ROUARD DE CARD, *La guerre continental et la proprieté*, 1877.—FÉRAUD-GIRAUD, *Recours en raison de dommages causés par la guerre*, 1880.—Véase los estudios de MOYNIER y DE STEIN publicados en 1885, 1887 y 1888 en la *Revue de Droit International*, sobre las vías férreas en tiempo de guerra.

que los materiales de la vía férrea son material de guerra. Las conclusiones de Bluntschli no pueden ser aceptadas porque el destino natural y ordinario de los ferrocarriles es servir para el transporte de pasajeros y carga en todo tiempo, pudiendo además, por manera accidental, ser utilizados eficazmente en la guerra. Para que pudiese aceptarse la doctrina de Bluntschli, sería menester admitir que la vía férrea sólo sirve en tiempo de guerra, lo que en derecho y en el hecho no es exacto.

En cuanto á los ferrocarriles de propiedad de particulares, ya hemos visto que es indiscutible el derecho del ocupante para hacerlos pasar á su administración ó dejarlos á cargo de la dirección de sus propietarios, bajo su severa fiscalización, y á condición de utilizarlos como viere convenirle cuando lo estime del caso. Al revés de lo que sucede cuando se trata de ferrocarriles del Estado, el ocupante debe indemnizar cumplidamente al propietario particular de los perjuicios causados en la línea y en el material rodante y entregar el producido de la explotación, si ésta ha estado á su cargo.

Análogas reglas que las que existen sobre las vías férreas son las que imperan sobre las líneas telegráficas y telefónicas. Como medios de comunicación, son de suma importancia bajo el punto de vista del éxito de las operaciones militares.

412. Las requisiciones son verdaderas expropiaciones de las especies de propiedad particular.

Para los ejércitos que hacen guerras ofensivas es un recurso de perentoria necesidad. Es casi imposible, si las distancias son largas ó lenta la marcha de las operaciones, que la Intendencia General lleve consigo todos los artículos y víveres necesarios para la alimentación.

Hay, pues, necesidad de hacer la provisión, ó de completarla á lo menos, recurriendo á las especies de particulares.

La cuestión se reduce á determinar qué sistema es preferible, si el de requisición verdaderamente tal ó el de compraventa voluntaria realizada con los habitantes. Bluntschli dice que el uso más corriente de las naciones civilizadas es el de realizar contratos de provisión, sin que sea menester acudir á las compras forzadas ó á las requisiciones.

Es fuera de duda que la requisición debe ponerse en práctico sólo cuando sea necesario.

Más conforme por cierto con las leyes humanitarias y jurídicas de las guerras modernas es la adquisición de los elementos por medio de compras verificadas en la forma ordinaria; pero el Derecho Internacional no puede menos de reconocer la legitimidad de las requisiciones.

Si otras conclusiones aceptara, llegaría un momento en que las guerras ya empezadas tendrían que concluir por imposibilidad material de poder ser proseguidas hasta su consabido término.

El Derecho Internacional formula las siguientes reglas sobre la materia: 1.º sólo pueden hacer requisiciones la Intendencia General ó sus delegados y los comandantes en jefe del ejército ó los oficiales comisionados al efecto; 2.º cuando se trate de cuerpos aislados de tropas que estén separadas del grueso del ejército, su jefe puede hacer las requisiciones que sean necesarias para la vida diaria; 3.º debe darse un recibo en forma al particular expropiado con indicación de las especies apropiadas, de su calidad, cantidad y valor aproximado. Estos recibos son justificativos que los particulares exhibirán en el momento oportuno para hacer valer sus reclamaciones; 4.º no puede hacerse requisiciones sino de especies de evidente necesidad para el mantenimiento del ejército.— Han sido con justicia censuradas las requisiciones de vino de champagne que hicieron en la guerra de 1870 las fuerzas alemanas.

La Declaración de Bruselas contiene sobre la materia el siguiente artículo:

«Las requisiciones sólo serán hechas con la autorización del que ejerza el mando en la localidad ocupada.

«Por toda requisición será concedida indemnización ó entregado un recibo».

413. Los ejércitos invasores acuden con frecuencia al sistema de contribuciones y cupos de guerra, recurso que ha sido reconocido como legítimo por la Declaración de Bruselas y aun por el Manual de Oxford.

Aceptándose las requisiciones en especies, deben aceptarse las contribuciones ó cupos en dinero sólo en sustitución de

aquéllas y para el solo efecto de adquirir las especies necesarias. (1)

En todo caso debe darse recibos de las sumas impuestas para los efectos de las liquidaciones pecuniarias de la guerra. El Estado deberá devolver estas sumas ó bien las declarará recibidas á cuenta de las indemnizaciones que exija.

La Declaración de Bruselas consigna el siguiente principio:

«En la imposición de las contribuciones, sea como equivalente de las prestaciones en especie ó á título de multa, se procederá, en cuanto sea posible, según las reglas del reparto y cupos que estén en vigor en el territorio ocupado.

«Las autoridades civiles del gobierno local, si continuaran en el desempeño de sus funciones, prestarán su concurso para realizar dichos actos.

«Las contribuciones no podrán imponerse sino por orden y bajo la responsabilidad del general en jefe del ejército ó de la autoridad civil establecida por el enemigo en el territorio ocupado.

«Por toda contribución se entregará un recibo al contribuyente.»

414. Hay unanimidad entre los autores para calificar de ilícitas las apropiaciones de los bienes de particulares en forma de *botín*.

(1) Diez de Medina, obra citada, pág. 395, califica en términos duros la contribución forzosa impuesta en 1880 á la ciudad de Moquegua por las fuerzas chilenas, agregando que para completar la suma exigida tuvo que entregar la ciudad la custodia de su iglesia catedral. Rectificando al autor boliviano, diremos que este cupo fué sólo de sesenta mil pesos, suma á que se redujo el de cien mil pesos que en un principio se impuso. Respecto á la entrega de la custodia no consta este dato de ninguna publicación oficial aun de origen boliviano ó peruano. Nada se dice al respecto en la comunicación del síndico de Moquegua de fecha 18 de octubre de 1880, en la que se refieren al Gobierno aliado todas las incidencias de este cupo de guerra. La prensa peruana no ha dicho nada sobre la custodia. Ni una palabra dijo tampoco el periódico de Moquegua *El Eco del Misti*, que hizo, concluída ya la ocupación, una extensa relación de estos sucesos.

Nos ha parecido conveniente exhibir estos datos para evitar erradas apreciaciones.

Sólo es lícito apoderarse de las cosas que llevan consigo los militares en la campaña y que consistan en elementos bélicos.

No sería lícito el botín de dinero ó joyas encontrado en el bolsillo de los combatientes muertos.

415. Es ilícito el *pillaje* aun tratándose de ciudades tomadas al asalto.

No sin asombro de nuestra parte, dejamos constancia de que Neumann considera que hay facultad de saquear una plaza tomada al asalto (1) aun cuando más adelante dice que semejante saqueo es inadmisible como medio de excitar y animar á los soldados.

416. Puede consultarse en la obra de Wheaton (2) una discusión habida entre las cancillerías de Gran Bretaña y Estados Unidos á propósito de la guerra del Canadá.

Cochrane, jefe de las fuerzas navales inglesas, decía al Secretario Monroe en nota de 18 de agosto de 1814 que, á título de represalias por la conducta arbitraria de los ejércitos americanos en el Canadá, destruiría todas las ciudades de la costa que pudieran ser atacadas.

El 6 de septiembre del mismo año el Gobierno de Estados Unidos contestaba protestando de las medidas anunciadas. Añadía que, con sorpresa de su parte, tomaba nota de la manera ilegal como las fuerzas inglesas hacían las hostilidades. Se devastaban ciudades destruyendo por completo las propiedades de los pacíficos habitantes. Se destruían sin objeto las casas de Gobierno en Wáshington.—Mas tarde, en 1814, se destruyeron el Capitolio, la casa del Presidente y varios edificios públicos en Wáshington, mereciendo estos actos vivas censuras aun en el seno del propio parlamento inglés.

417. Respecto de estas materias son dignas de ser cumplidas las siguientes disposiciones de las instrucciones americanas.

«Todo robo, todo pillaje ó saqueo, aun cuando fuere después de haberse tomado por asalto una plaza; todo rapto, toda mutilación, todo asesinato de habitantes, está prohibido bajo pena de muerte ó de otros castigos proporcionados á la gravedad de

(1) Neumann, obra citada, pág. 211.
(2) Wheaton, obra citada, tomo II, pág. 7.

la infracción. Los soldados, oficiales ó cualquier otro individuo sorprendidos al perpetrar tales actos de violencia y que rehusaren obedecer órdenes del superior que les mande suspender esos actos, pueden ser legalmente muertos por él.

«El dinero y otros objetos de valor encontrados en poder de los prisioneros, como alhajas, relojes y vestidos que no sean de ordenanza, son considerados como propiedad privada de aquellos y es prohibido como un acto deshonroso usurpárselos. En caso de encontrárseles sumas considerables de dinero, serán ellas empleadas en servicio del ejército».

VII

DE LA GUERRA MARÍTIMA

418. Las operaciones de la guerra marítima sólo pueden hacerse en alta mar y en las aguas territoriales de los beligerantes que no hayan sido objeto precedentemente de pactos de neutralización.

Si se contraviniere á esta regla, el soberano del territorio violado podrá y deberá exigir una satisfacción cumplida, además de no conceder valor jurídico á la hostilidad si él tiene que intervenir en la apreciación del acto.

La guerra marítima tiene dos objetos: 1.° destruir la escuadra enemiga, las fortificaciones de la costa y todos los elementos que dificulten los desembarcos de tropa en ella; y 2.° destruir el comercio de la nación enemiga.

419. Para alcanzar estos fines es preocupación de todo momento de los Estados mantener en el más brillante pie posible las escuadras de guerra. Parte muy considerable de los presupuestos anuales se invierten en la atención de estos servicios (1).

(1) En 1.° de enero de 1899 las escuadras principales eran como sigue, contando los acorazados, cruceros, cañoneros y torpederos:

Gran Bretaña...........	470 buques,	con	1.179,629	toneladas
Francia	357 »	»	540,733	»
Italia.....................	183 »	»	207,012	»

420. Las hostilidades que pueden hacerse en el mar son como las terrestres, lícitas ó ilícitas.

Entre las primeras se cuentan el bloqueo, el bombardeo y la captura bélica.

Del primero trataremos al consignar las reglas que rigen la neutralidad.

El bombardeo de plazas fortificadas debe ser previamente anunciado siempre que haya dentro de ellas ó en sus alrededores aglomeraciones de habitantes pacíficos. Es de la más estricta obligación dar este aviso previo á fin de que dichas personas puedan ponerse á salvo.

Por otra parte, el anuncio puede contribuir á que los habitantes induzcan al jefe de la plaza intimada á que se rinda.

Las plazas fortificadas ó fortalezas que se encuentren distantes de centros de población pueden ser bombardeadas sin necesidad de ningún trámite previo.

Rusia	284	buques	con	237,244	toneladas
Estados Unidos	80	»	»	233,241	»
Alemania	243	»	»	241,970	»
Japón	99	»	»	214,055	»
Austria	88	»	»	71,237	»
Turquía	66	»	»	61,554	»

La marina mercante, que tan eficazmente puede auxiliar á la militar, está representada por las siguientes cifras:

Gran Bretaña	35,911	buques	con	10.564,000	toneladas
Estados Unidos	23,240	»	»	4.635,960	»
Noruega	7,312	»	»	1.599,117	»
Alemania	3,592	»	»	1.502,044	»
Francia	15,598	»	»	887,078	»
Italia	6,559	»	»	779,135	»
Suecia	4,162	»	»	550,350	»
Rusia	2,055	»	»	513,663	»
Holanda	567	»	»	495,384	»
España	1,468	»	»	485,907	»
Dinamarca	3,591	»	»	334,899	»
Japón	1,549	»	»	256,732	»
Grecia	625	»	»	248,422	»
Turquía	864	»	»	189,643	»
Brasil	474	»	»	140,858	»
Chile	188	»	»	105,642	»
Argentina	200	»	»	49,854	»

Se considera operación ilícita el bombardeo de una ciudad ó puerto, aun cuando sea fortificado, cuando la medida no se reconoce necesaria para el fin de la guerra: el bombardeo de un puerto que no ejerza influencia en las operaciones bélicas sería una operación evidentemente ilícita.

Las plazas comerciales no fortificadas no pueden lícitamente ser bombardeadas.—Se censuran con justa razón el bombardeo de San Juan de Nicaragua practicado en 1834 por Gran Bretaña y el de Valparaíso en 1866 por España.

El bombardeo de Valparaíso tuvo lugar el 2 de abril de 1866. El hecho de encontrarse indefensa la plaza lo reconocía el almirante español Méndez Núñez cuando, al dar cuenta á su Gobierno, decía haberlo realizado «bajo la dolorosa impresión que debe producir en el ánimo del jefe de una escuadra el deber de dirigir el fuego de sus buques contra una población que no se defiende.»

Cuando se notificó por el jefe español la operación del bombardeo, se hicieron representaciones enérgicas por todo el cuerpo consular de Valparaíso. Según la representación colectiva de los cónsules, el bombardeo de Valparaíso sería una mancha para España como pueblo civilizado.

Los cónsules inglés, francés y argentino protestaron en términos aun más enérgicos. Decían que el bombardeo de una ciudad como Valparaíso, «sería un acto de hostilidad tan horrible como indigno del Gobierno de S. M. C. y merecería la reprobación del mundo entero y aun la del mismo pueblo español.»

La Legación de Estados Unidos decía que «si España persiste en su proyecto de bombardear este puerto, plaza comercial, no queda que hacer al que suscribe otra cosa que reiterar á nombre de su Gobierno su solemne protesta contra este acto inusitado, inútil, contrario á las leyes y costumbres de las naciones civilizadas.»

Ninguna vez ha ocurrido en las guerras entre países civilizados un acto tan universal y tan enérgicamente censurado como el bombardeo de la indefensa Valparaíso. Numerosos edificios públicos y particulares fueron consumidos por las llamas producidas por las balas. Hasta los hospitales fueron visitados por los proyectiles españoles.

Puede decirse, sin temor de exagerar, que el bombardeo de Valparaíso fué la renuncia de España á su condición de potencia respetuosa de las leyes que rigen á los países cultos.

421. Los cables submarinos están colocados bajo la salvaguardia del Derecho Internacional. De ordinario sirven para la comunicación de diversos países á los cuales no habría derecho de perjudicar con la destrucción.

He aquí las reglas que señala M. Renault en un artículo de la *Revue de Droit International* de 1880:

1.° Cuando el cable de que se trate una dos puntos del territorio de una de las potencias beligerantes, será lícita su suspensión y aun su destrucción;

2.° Cuando el cable una el territorio de ambos beligerantes, cualquiera de éstos podrá suspender su funcionamiento ó destruirlo;

3.° Cuando el cable exista entre el territorio de un beligerante y el de un neutral debe ser respetado, toda vez que los neutrales pueden comunicarse con los beligerantes, con las siguientes excepciones: 1.° Los neutrales no pueden comunicarse con un puerto bloqueado; 2.° No pueden los neutrales recibir comunicaciones por el cable y llevarlas á poder de alguno de los beligerantes;

4.° Cuando el cable una dos territorios neutrales no podrá ser destruído ni interrumpido su funcionamiento.

Como lo dijimos al hablar de la libertad de los mares, los cables submarinos están sometidos en tiempo de paz á las disposiciones de la Convención internacional de 14 de marzo de 1884, suscripta por treinta y seis Estados. En la propia Convención se estableció de modo expreso que ella no regía en tiempo de guerra.

Ahora agregaremos que en la Declaración de Bruselas de 1874 se mencionaban á los cables submarinos entre las cosas que, aun cuando pertenecientes á sociedades ó personas privadas, sirven para las operaciones de guerra y pueden no ser dejados á disposición del enemigo. Por acuerdo de los Estados se eliminó la cita de los cables, quedando así sin solución esta duda.

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1879,

después de oir el informe de una comisión de su seno presidida por Mr. Renault, ya citado, votó la siguiente proposición:

«El cable telegráfico submarino que une dos territorios neutrales es inviolable. Es de desear, cuando las comunicaciones telegráficas deban cesar á causa del estado de guerra, que no se pase más allá de las medidas estrictamente necesarias para impedir el uso de los cables y que se ponga término á esas medidas ó se reparen las consecuencias de ellas tan luego como lo permita la cesación de las hostilidades.»

La regla de la inviolabilidad del cable que comunica países neutrales ha sido frecuentemente infringida.

Sería muy conveniente que los países completaran los acuerdos de la Convención de 1884 dictando las reglas precisas que debieran observarse en tiempo de guerra en esta interesante materia.

VIII

DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA GUERRA MARÍTIMA Y DEL CORSO

422. La propiedad privada conducida á bordo de buques de comercio enemigos ¿puede ó nó ser confiscada?

Si la confiscación está autorizada por la costumbre ¿cuenta el procedimiento con la aprobación de los tratadistas?

Según la costumbre invariablemente observada, á la primera pregunta debe darse una respuesta afirmativa.

Desde los tiempos nás remotos hasta los presentes, el beligerante ha ejercitado el derecho de captura.

Cuando un navío encuentra á otro, decía el Consulado del Mar, que pertenece á un enemigo y que conduce carga enemiga, ya se sabe lo que es procedente hacer, por lo cual es inútil se formule ninguna regla al respecto.

423. Todos los países han ejercitado el derecho de captura de la propiedad particular en el mar.

Se ha podido observar, sin embargo, que los de gran comercio y de escasa ó de no muy bien constituída organización de

escuadras se han manifestado partidarios de la abolición del principio de captura.

Para justificar su conducta han invocado razones de equidad y de justicia y sostenido que la propiedad particular debe gozar en el mar del mismo general respeto de que goza en tierra. A la vista está, no obstante, que las razones que á semejantes países han guiado para observar esta conducta son otras por cierto enteramente diversas. El principio de la captura exige el mantenimiento y la formación de buenos marinos para el caso de guerra. Un país que tenga gran poder naval lleva una enorme ventaja á su enemigo que está desprovisto de tan útil y eficaz elemento. La marina enemiga puede hacer un daño tremendo al comercio nacional.

Alemania, por ejemplo, declaró, á los comienzos de la guerra de 1870, que sus naves no detendrían ni confiscarían los buques mercantes franceses. El Gobierno francés, por su parte, se reservó el derecho de captura; medida que originó serio perjuicio indirecto al comercio alemán, pues los buques mercantes de este país paralizaron su tráfico por temor de ser apresados por la numerosa flota francesa.

Estados Unidos, cuya marina militar sólo ahora con la política de expansión territorial que se ha puesto en práctica con motivo de la guerra con España, se está desarrollando en proporción á la importancia del país, se ha manifestado siempre partidario de la inviolabilidad de la propiedad particular en el mar. Ya en 1823 el Presidente Monroe invitaba, y lo hizo en vano, á las potencias á abolir el derecho de captura. Y después cuando este país rehusó subscribir las conclusiones de la Declaración de París, hizo saber que estaba llano á aceptar la abolición del corso siempre que se completare la medida con la proclamación del principio del respeto absoluto de la propiedad particular en el mar.

En esta época, 1856, la mayoría de los principales países se manifestó dispuesta á acoger la insinuación norteamericana; pero hubo de abandonarse la idea á causa de la oposición abierta que le hizo Gran Bretaña.

424. La costumbre general de los países autoriza, pues, la

captura de los buques enemigos y de la carga enemiga que conducen.

Se han hecho, sin embargo, votos muy repetidos por la aceptación del principio contrario.

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1877 adoptó la siguiente proposición: 1.ª La propiedad privada, neutral ó enemiga, es inviolable bajo pabellón enemigo; y 2.º Están sometidos á captura los objetos que puedan servir inmediatamente para la guerra ó que á ella estén destinados y los navíos de comercio que han tomado parte en las hostilidades ó que están destinados á tomar inmediatamente parte en ella ó que han violado un bloqueo efectivo.

425. En cuanto á los autores, admiten la inviolabilidad absoluta de la propiedad particular bajo bandera enemiga: Fiore, Mancini, Pierantoni, Bluntschli, Geffcken, Neumann, Perels, Holtzendorff, Calvo, Pradier Foderé, Dudley-Field, Martens, etc.

Aceptan la legitimidad de la captura, siempre que se haga por supuesto en alta mar ó en aguas de los beligerantes, los autores antiguos como Grocio, Puffendorf y Bynkershoek y aun Vattel y los modernos Funck Brentano y Sorel, Dana, Lorimer, Phillimore, Travers Twis, Wheaton, Heffter y en general, los autores ingleses y americanos.

426. Los argumentos que se dan por los partidarios de uno y otro sistema hélos aquí brevísimamente extractados.

Inviolabilidad de la propiedad particular bajo bandera enemiga:—la propiedad particular en tierra es respetada; también debe serlo en el mar—si, haciendo uso del derecho de requisición, se utiliza por el Estado alguna propiedad particular, es para satisfacer alguna necesidad del ejército, lo cual puede justificar la medida; en el mar ni existe la razón de utilidad directa, pues se aprehende la propiedad particular sólo por arruinar y matar el comercio—el derecho de captura es perjudicial para el propio comercio del país que lo ejercita, pues con su ejercicio se produce un daño recíproco.

Captura de la propiedad particular:—el territorio en que pueden hacerse las hostilidades terrestres y las marítimas es muy diverso: en tierra puede someterse personas y bienes al poder del ocupante; al paso que en el mar, para debilitar las

fuerzas productivas del país enemigo, no es posible sino la captura de naves y carga—la captura es medida que contribuye directamente á vencer al enemigo; luego es procedimiento legítimo—es sencillo y rápido en los tiempos modernos transformar en buques de guerra las naves mercantes; por lo cual es útil la captura para los fines propios de la guerra—sirven además las naves para hacer el servicio de transportes y buques avisos.

427. Por nuestra parte, nos inclinamos á aceptar la doctrina de De Boeck (1), acogida por Bonfils, según la cual debe reconocerse una especie de derecho de requisición en la guerra marítima

El beligerante podrá obligar á los particulares á cederle los navíos de comercio que quiera transformar en buques de guerra. Podrá también obligarles á hacerle entrega, á título de arrendamiento forzado, de las naves que proyecte utilizar para el servicio de transporte de tropas, municiones, víveres, etc. El Estado que ejercita estos derechos debe pagar las indemnizaciones equitativas que correspondan.

Creemos, dice Bonfils, que este sería un progreso verdadero y realizable á pesar de las dificultades inherentes á toda reforma internacional.

428. Los navíos enemigos y la carga enemiga conducida por aquellos pueden, pues, ser capturados según la costumbre internacional.

Para determinar las circunstancias que constituyen enemiga á una nave es preciso referirse á cada una de las legislaciones positivas de los diversos países; pues no es fácil dictar una regla común.

Según las leyes francesas, se debe establecer la calidad de enemigo de una nave: 1.° si es enemigo su propietario á virtud de pertenecer á la nacionalidad del gobierno con quien se está en guerra, sin que para ello influya la cuestión de su domicilio y 2.° si está autorizada la nave para enarbolar el pabellón del país enemigo.

Según las leyes inglesas y americanas, corresponde á una

(1) De Boeck, *De la propiété privée ennemie sous pavillon ennemi*, 1882.

nave el carácter de enemiga: 1.° si su propietario, cualquiera que sea su nacionalidad, está domiciliado en el país enemigo; y 2.° si navega legítimamente bajo pabellón enemigo.

La regla del domicilio del propietario es mucho más extensiva que la de su nacionalidad. En consecuencia, si bien la primera es más conveniente para los efectos de alcanzar la ruina del comercio del país enemigo, la segunda es sin duda más conforme con los principios generales que á la vez que prescriben que la guerra se hace de Estado á Estado, disponen que á lo sumo se dañe los intereses particulares en aquello que sea indispensable para las operaciones militares.

429. Existe acuerdo general entre los países para eliminar de la captura á las naves enemigas que se dedican á exploraciones científicas, á las destinadas á hacer el servicio de ambulancia en el mar y á las pequeñas embarcaciones que se dedican á la pesquería en las costas de los beligerantes.

No existe igual acuerdo general respecto de las naves que se dedican á la gran pesca en alta mar ni respecto de las que, en razón de naufragio, recios temporales, etc., se ven obligadas á guarecerse en las costas ó puertos enemigos.

430. En cuanto á la carga conducida á bordo de un buque enemigo, existe la presunción de ser enemiga. Se admite prueba en contrario.

Para las judicaturas inglesa y americana, la calidad del propietario de la carga, que lo es su destinatario, es esencial. Es también un principio de constante aplicación que la circunstancia de ser la mercadería producto del suelo enemigo la hace enemiga, sin que haya que distinguir respecto del domicilio ni respecto de la nacionalidad de su propietario.

431. Los individuos que se encuentran á bordo de las naves enemigas y que pertenecen á su oficialidad y tripulación son hechos prisioneros de guerra si son de nacionalidad enemiga. Si son neutrales, pueden ser conducidos á su patria ó entregados á sus cónsules para los efectos de la repatriación.

Si hay á bordo personas de nacionalidad enemiga pero que van en calidad de meros pasajeros, deben ser dejados en libertad á menos que se les pruebe manifiestamente que tienen participación activa en la lucha.

Se justifican estas reglas con la observación de que las personas que constituyen la oficialidad y la tripulación pueden ser utilizadas por el Gobierno enemigo en el equipo de los buques de su marina militar. Reteniéndolas, se obtiene un debilitamiento de las fuerzas con que podría contar aquel Estado para continuar en la resistencia que está haciendo á nuestro derecho.

432. Se denomina *corsarios* á los particulares que, autorizados al efecto por la autoridad soberana de su país, auxilian al Estado en la realización de la guerra marítima.

Desempeñan en el mar el propio papel que en tierra los cuerpos francos y las guerrillas organizadas por los particulares. Coadyuvan y secundan la acción gubernativa contando con su beneplácito y sujetándose completamente á las leyes de la guerra aplicables á las fuerzas oficiales y organizadas del Estado.

433. El corsario no es asalariado del Estado. Emprende la campaña por su cuenta y riesgo sin más incentivo que el interés, en unos casos, de las presas que realice, y en otros, guiado sólo por su espíritu de patriotismo.

434. La historia del corso comprende dos períodos enteramente diversos, cuyo límite divisorio se encuentra en la célebre Declaración de París.

Desde los tiempos más remotos se ha practicado el corso. Todos los países han utilizado este elemento de combate en las guerras en que han tenido parte. Se requería para la legitimidad del corsario: 1.° que fuera expresamente autorizado por su Gobierno; 2.° que otorgara una fianza suficiente que sirviera de garantía para responder de los perjuicios que con sus actos pudiera originar al comercio nacional y á los neutrales; y 3.° que quedaban sometidas á un litigio ante los Tribunales de Presas las que hicieran á fin de que se adjudicaran sólo en caso de haberse realizado en conformidad á los principios legales reconocidos.

435. A mediados del siglo XIX se nota una decidida corriente adversaria al mantenimiento del corso como medida legítima de guerra.

En 1854 Gran Bretaña y Francia declaran la guerra á Rusia y renuncian públicamente el empleo de corsarios. En 30

de marzo de 1856 se firma la paz; y pocos días después de suscrita, el 16 de abril de 1856, se suscribe una Declaración anexa al Tratado en la cual se proclama la abolición del corso.

La Declaración de París fué suscrita por Austria, Francia, Inglaterra, Italia, Prusia, Rusia y Turquía.

Más tarde han alcanzado á treinta y cinco los países que han declarado aceptar los principios formulados en el acta de 1856.

Chile no ha agregado su firma al acta de 16 de abril. Invitado á adherir por el Agente Diplomático de Inglaterra, nuestra cancillería contestó en nota de 14 de agosto de 1856 que «los cuatro principios proclamados por el Congreso de París han sido objeto de estipulaciones expresas en tratados que ha celebrado la República con potencias de Europa y América y son, por consiguiente, del todo conformes á la política del Gobierno de Chile, el cual no tiene dificultad en celebrar estipulaciones que la sacionen y generalicen.—Si el Gobierno de V. S. se halla animado del mismo deseo, será grato al del infrascrito concurrir por su parte á la generalización de principios que favorecen los intereses generales del comercio y que tanta armonía guardan con la civilización de la época.»

Los países que han declarado no adherir son Estados Unidos, España y Méjico. Sin embargo, en la reciente guerra hispano-americana se hicieron por los gobiernos contendientes declaraciones de que se ajustarían á sus preceptos en las operaciones bélicas que tuvieren lugar.

436. Las razones dadas por Estados Unidos se consignan en la nota de Mr. Marcy de 28 de julio de 1856. Están fundadas principalmente en la desigualdad efectiva de las fuerzas navales de los diferentes países. El Gobierno americano no puede mantener flotas numerosas que, además de importar tan gruesos desembolsos, significan un peligro para la libertad. No habría igualdad entre los perjuicios que podría ocasionar al comercio norte-americano la flota mucho más numerosa de algún país con el cual pudiera encontrarse en guerra y los escasos que al comercio enemigo podría ocasionar la naciente flota americana. Mientras se acepte el derecho de captura de las propiedades de particulares en el mar, no podrá abandonarse el empleo del corso. Suprímase esta facultad, declárese invio-

lable la propiedad privada en el mar con excepción del contrabando de guerra y entonces los Estados Unidos estarán listos para subscribir el principio de la abolición del corso.

Hemos visto en otro lugar la acogida que se concedió á esta comunicación.

Pocos años más tarde, en 1861, estalló la guerra civil en Estados Unidos.

El Gobierno de los Estados del sur declaró estar dispuesto á conceder autorización á los corsarios que la solicitaren. El Gobierno de Wáshington, al contrario, comprendiendo que con las fuerzas navales que estaban á sus órdenes tenía bastantes elementos para perjudicar al comercio de los Estados del sur sin necesidad del auxilio de corsarios, manifestó estar dispuesto á adherir á los cuatro principios de la Declaración de París. Lincoln quería que las cortes europeas, viendo que su Gobierno no admitía considerar como legítimos corsarios á los autorizados por los confederados, los trataran también como piratas.

Los Gabinetes europeos cruzaron los planes del Gobierno de Wáshington; de tal manera que en vista del fracaso, ambos Estados, tanto los del norte como los del sur, autorizaron la guerra de corso, siendo notablemente eficaz la acción de los corsarios del sur que destruyeron más de 200 naves de comercio de súbditos del norte y que obligaron á los propietarios de buena parte del resto de los buques á venderlos á particulares neutrales.

437. En la guerra de 1870, Francia no autorizó la de corso, ajustándose á los preceptos de la Declaración de París que había suscrito de los primeros. Alemania dispuso la creación de una marina voluntaria formada por particulares á la disposición del Gobierno. Se dijo por el Gobierno alemán que esta marina tenía por objeto atacar, no á los buques de comercio, sino á las naves de guerra francesas.

438. En la guerra chino-japonesa no se hizo guerra de corso. El Japón había adherido á los principios de la Declaración de París y no la China. Esta podía conceder patentes de corso y aun apropiarse de la propiedad privada japonesa que navegase bajo cualquiera bandera.

La situación para el Japón era diversa; y fué tanto más desventajosa cuanto que renunció espontáneamente á la regla de la reciprocidad. Por felicidad para la causa japonesa, su marina concluyó con la escuadra del Celeste Imperio en la célebre acción naval de Jalú. Desde ese momento la guerra de corso se hizo imposible para la China, la cual ni siquiera pudo ensayarla.

IX

DE LAS PRESAS MARÍTIMAS

439. Se llama *presa* la captura bélica en el mar de naves ó de mercaderías pertenecientes al enemigo ó á los neutrales, que es sancionada como legítima por la sentencia expedida por el competente Tribunal.

440. Sólo pueden hacer presas marítimas los buques pertenecientes á la marina militar de los Estados.

Los países que no han adherido á los principios de la Declaración de París, reconocen como legítimas también las presas hechas por los corsarios á quienes se haya concedido letras de marca.

Se ha aceptado, por último, que puedan realizar el derecho de captura las autoridades públicas del Estado residentes en los puertos. Así, se estiman como presa, entre otras cosas, las mercaderías que puedan ser detenidas, en tiempo de guerra, en las aduanas.

441. El Instituto de Derecho Internacional en sus sesiones de 1882, 1883 y 1887 ha votado un Reglamento de presas marítimas que contiene las disposiciones más aceptables que existen sobre la materia.

En muchos países europeos y americanos existen además leyes de carácter interno que reglan la cuestión.

442. Como hemos visto, sólo pueden hacerse aprehensiones de buques en alta mar y en aguas jurisdiccionales de los beligerantes.

Si se hiciere la captura en aguas neutrales, la presa será nula y así deberá declararlo el Tribunal respectivo de oficio, á peti-

ción de parte interesada ó á insinuación del Estado en cuyo territorio marítimo fué indebidamente hecha.

No debe olvidarse, sin embargo, que en muchas ocasiones se ha burlado esta regla; siendo, por lo demás, muy difícil establecer fehacientemente la neutralidad de las aguas en que se ha consumado la presa.

Si la presa, hecha en aguas neutrales, es conducida á un puerto neutral, el Gobierno soberano de ese puerto debe poner en libertad á la nave y proveer á las medidas de seguridad que sean pertinentes para impedir una nueva é inevitable captura.

Sobre la materia no es posible dar una regla precisa, pues será menester apreciar en cada caso las circunstancias que incidan.

443. Ha sido objeto de encontradas opiniones el punto relativo á determinar si es ó nó legítima la presa hecha en aguas neutrales pero que ha sido perseguida desde aguas beligerantes.

En la actualidad hay general acuerdo para no aceptar como legítima semejante presa.

A pesar de haberse iniciado la persecución en aguas de los Estados en lucha, el hecho es que la presa ha venido á realizarse en aguas neutrales; y como la hostilidad se verifica con la captura misma, resultaría que se habría violado manifiestamente la neutralidad.

444. Antiguamente se apresaba á los buques enemigos que á la fecha de la declaración de guerra se encontraban anclados en los puertos, ó cargando ó descargando en ellos.

En la actualidad es costumbre conceder un plazo prudencial para que tales naves puedan retirarse.—Así se procedió en la guerra franco-alemana, en la turco-rusa, en la chileno-perú-boliviana, etc.

445. El tiempo hábil para hacer presas es el comprendido desde la declaración de guerra hasta la firma del tratado de paz.

En la época moderna se ha convenido en una serie de tratados en no calificar de buenas presas: 1.° á las hechas de naves que salieron á su destino antes de la declaratoria de guerra y que llegaron á aguas beligerantes sin conocer por aquella razón el hecho de la guerra sobrevenida; y 2.° á las hechas después de

iniciadas las gestiones del tratado de paz que obtienen éxito. Es frecuente establecer en el tratado de paz que serán restituídas las presas no juzgadas ó no adjudicadas aún en esa fecha por los Tribunales de presas.

446. Los buques de guerra tienen derecho de *visita* respecto de todas las naves mercantes que encuentren en su camino.

La visita tiene por objeto investigar de una manera inmediata y directa la verdadera nacionalidad de la nave de que se trata. Si resulta enemiga, será apresada; si resulta neutral, será dejada en libertad, á menos que se constate haya violado la neutralidad que le está impuesta por derecho.

He aquí como se procede á efectuar la visita.

El buque de guerra se aproxima á la nave mercante y dispara un cañonazo á pólvora, al mismo tiempo que iza el pabellón nacional. Si la nave no se detiene, el buque de guerra está autorizado para dirigirle uno ó más disparos de bala. Si, á pesar de esta intimación, la nave no se detiene y huye, el buque beligerante está facultado para tomar todas las medidas que el criterio de su comandante estime del caso, sin que pueda hacérsele ni moral ni legalmente responsable de los deterioros que sufra la nave en su casco ó en la carga que conduzca.

Si la nave se detiene, se envía un oficial acompañado de algunos tripulantes á su bordo. Examinará sus papeles de mar para los fines de averiguar de modo fidedigno la nacionalidad de la nave y de la carga y la especial naturaleza de ésta. Si el oficial se persuade de la neutralidad de la nave y no descubre violación de los deberes que como á tal le han correspondido, la dejará en libertad. En caso contrario, dará cuenta al comandante de su buque y se hará presa de la nave.

447. Según el reglamento del Instituto de Derecho Internacional, el captor debe proceder en el acto de la presa: 1.° á inventariar los papeles de mar, á sellarlos y á conservarlos con cuidado, todo esto en presencia del capitán de la nave detenida; 2.ª á inventariar la carga dejando constancia de su actual estado; 3.° á instruir un breve proceso de los procedimientos de la captura; y 4.° á colocar fuerzas de su tripulación para los efectos de conducir la nave al puerto de su país más próximo al lugar en que haya sido hecha la captura.

448. Se reconoce al captor derecho para proceder á la destrucción de la presa en casos calificados y graves. Tales son: mal estado de la nave en términos tales que haga difícilmente la navegación; escaso andar de la misma de tal manera que haya fundado temor de que sea recuperada por el enemigo; aproximación de fuerzas navales enemigas superiores, etc.

En todos estos casos es de rigor hacer una comprobación enteramente justificada de los procedimientos. En derecho sería responsable un captor de la destrucción indebida de una presa, si se resolviera, por cierto, que había sido ésta ilegítima.

449. Conducida la presa por el captor á un puerto de su soberano, debe procederse al juicio destinado á establecer si fué hecha con arreglo á los principios legales imperantes sobre la materia.

El Tribunal de presas estudiará con audiencia de las partes la forma en que se hizo la presa, las aguas en que se realizó la aprehensión, la nacionalidad de la nave apresada, etc. Si resuelve que se han cumplido en ese acto las reglas legales fallará á favor del captor y declarará buena la presa. En el evento contrario, dará lugar á la demanda del capturado y ordenará la restitución de la presa.

Se ha objetado la conveniencia de que el Tribunal de Presas funcione en el país del captor. Se dice que se inclinará en la mayoría de los casos en favor del captor.

Igual observación podría hacerse en caso de que funcionara el Tribunal en el país del capturado.

Hay dos razones decisivas que justifican la regla que existe: 1.° es natural que el que hace la presa lleve la ventaja á este respecto porque ha obtenido el éxito en el acto bélico de que se trata; y 2.° es jurídico que así sea por cuanto el captor, que tiene en el momento de juicio la posesión de la presa, va á ser demandado y es juez competente el del domicilio del demandado.

En cuanto á las leyes de procedimiento que deben observarse en los juicios de presas debemos advertir que en muchos países existen especialmente dictadas.

Se tramita de ordinario la causa como la generalidad de los

juicios civiles; hay prueba y se concede apelación ante un tribunal superior.

No debe olvidarse que la prueba incumbe al demandante, esto es, al capturado quien deberá acreditar que la presa es ilegítima en razón de la época en que se hizo, de las aguas en que se realizó ó de la nacionalidad.

El principio es que la legitimidad de la presa se presume, salvo competente prueba en contrario.

En cuanto á las leyes de fondo que deberán aplicarse, en los países en que no existan expresas se dictarán las generales prescritas y reconocidas por el Derecho Internacional.—Base importante para la decisión de estos tribunales serán sin duda las sentencias expedidas en casos análogos por otros Tribunales de la mayor autoridad y prestigio, para valernos de la expresión usada en estos casos.

En Francia el fallo del Tribunal de Presas es apelable para ante el Consejo de Estado que falla como Tribunal de última instancia.

En Inglaterra el Gobierno delega, al iniciarse una guerra, en el Tribunal del Almirantazgo la competencia para entender en materia de presas marítimas. De la apelación de los fallos conoce el Consejo de la Reina.

En Estados Unidos son competentes los *district courts* que son tribunales civiles á la vez que del almirantazgo. La Corte Suprema es el tribunal de segunda instancia.

En Chile conoce en primera instancia un ministro de la Corte Suprema y en segunda todo el Tribunal.

Cualquiera que sea la organización que se dé á los Tribunales de Presas, no debe olvidarse que deben constituirlos personas aptas y entendidas en derecho como que la misión de esos tribunales es doblemente importante: resolver las cuestiones relativas á los derechos privados del capturado y establecer precedentes jurídicos que pueden afectar el prestigio político de los Estados que los consagran.

450. La sentencia restitutoria de la presa puede á las veces condenar al captor al pago de las indemnizaciones de perjuicios á que puede haber lugar.

Procederá esta condenación ó nó en vista de la buena ó mala fe con que el captor haya procedido al tomar la presa.

451. La presa adjudicada pertenece al Estado y no á los tripulantes de la nave que hizo la captura. Es costumbre que el Gobierno recompense á los apresadores con una parte del precio en que se avalúe la presa.

En Inglaterra hay leyes especiales que confieren á la corona la facultad de disponer de las presas, sea para devolverlas á sus dueños una vez firmada la paz ó para obsequiarlas á los apresadores ó para repartir ó compartir con ellos el beneficio alcanzado.

En Chile no existe ninguna ley sobre este particular.—En junio de 1866 durante la guerra con España la *Covadonga* capturó á la fragata mercante *Thalaba*. Los tripulantes de aquella nave y las autoridades que intervinieron en este apresamiento pidieron la distribución del valor de la presa. El decreto supremo de 29 de abril de 1867 les negó todo derecho fundándose en que las Ordenanzas de la Armada de 1748 que eran las únicas vigentes sobre la materia, no reconocían como copartícipes á los captores. Llevado ante el Tribunal de Presas el caso referido, se estableció en las sentencias de ambas instancias que debían aplicarse las leyes de la Novísima Recopilación con preferencia á las Ordenanzas de 1748 y se dictó una sentencia contraria al citado decreto supremo de 1867.— En 10 de septiembre de 1879 durante la guerra contra el Perú y Bolivia se dictó un decreto que prometía adjudicar en su totalidad las presas á todos los individuos de la escuadra, sin distinción por cuanto todos corren idénticos peligros de guerra. En cumplimiento de este decreto y de otras diversas disposiciones de la legislación española vigente en Chile, la Corte Suprema falló en 1886 que debía distribuirse entre los jefes, oficiales y tripulantes de la armada el valor total de las presas hechas durante la guerra de 1879.

452. La represa consiste en la recuperación de la nave apresada, hecha por fuerzas navales á las órdenes del Gobierno cuyo pabellón aquélla llevaba enarbolada en el acto de la captura.

Esa recuperación toma el nombre de *recobro* cuando es al-

canzada por la tripulación misma de la propia nave apresada, sin auxilio de extrañas fuerzas armadas gubernativas.

En caso de recobro la propiedad de la nave vuelve á manos del antiguo dueño quien dará una prima á los salvadores.

En caso de represa la propiedad vuelve á poder de la misma persona ó compañía á que pertenecía antes de la captura. La razón de esta regla es clara: el captor no es dueño de la presa sino una vez que le ha sido adjudicada por el respectivo tribunal; y en el caso ordinario de represa no ha habido todavía adjudicación de manera que el que la hace no puede adquirir para sí ningún derecho.

Sobre esta materia ha habido diversas doctrinas.

Según una de ellas, habría que averiguar si la presa ha sido ya conducida á lugar seguro, *infra prœsidia*. Si así fuere, el represador se hace dueño de la presa.

Según otra, hai que determinar si la presa ha estado *veinticuatro horas* en poder del captor. Si así fuere y se verificara la represa, el represador se haría dueño de la nave.

Según una tercera doctrina, el represador no tiene sino un derecho de salvamento pero ninguno de propiedad á la nave, la que es devuelta á su antiguo propietario.

453. Insertamos á continuación algunos fallos pronunciados en Chile en causas de presas.

I. El 2 de marzo de 1879 salió un buque en viaje directo de Iquique á Curanipe, donde fondeó el 30 de marzo izando la bandera peruana, que luego arrió para sustituirla por otra nicaragüense que recibió del consignatario junto con la patente respectiva. En esta fecha ya el Perú había declarado la guerra á Chile, que por su parte la declaró á su vez sólo el 5 de abril, cuando ya el buque habia pedido su despacho para volver á Iquique con cargamento de trigo.

Se discutió si era ó nó buena presa.

Los dueños del buque eran españoles, comerciantes con negocios y establecimientos mercantiles en Chile y Perú. La patente nicaragüense fué dada por un cónsul que no tenía facultad para darla, pero después de haber cancelado por el Gobierno peruano en 30 de mayo la patente peruana.

Considerando que el cambio de nacionalidad fué anterior á

la declaración de guerra de Chile, y que el cambio no fué con intención dolosa, se declaró que no era buena presa.

II. Se declaró buena presa una nave y su cargamento de carbón de leña, que, con bandera de la República de Honduras, trató de forzar el bloqueo del Callao en abril de 1880, porque la nave estuvo matriculada como peruana hasta la fecha de la declaración de guerra; porque, sobrevenida ésta, se le cambió la bandera peruana por la hondureña, á virtud de una patente provisional por un año que le expidió el Cónsul de Honduras, facultad que no tienen los cónsules según el Derecho Internacional, sino cuando más con el objeto de que la nave pueda llegar hasta un puerto de la nación á que nuevamente pertenezca á fin de matricularse allí; porque, aun estimando válida esa patente, había caducado á la fecha del apresamiento por la expiración del año de su duración; porque ni el capitán ni la tripulación eran hondureños; porque si bien los dueños de la nave y del cargamento eran italianos, es principio de Derecho Internacional que «el establecimiento de una persona imprime en ella el carácter nacional del pais en que se establece»; porque el buque no tenía todos sus papeles, faltando los títulos de propiedad de la nave, el diario de navegación, el contrato de fletamento y el pasaporte otorgado por autoridad competente; porque lo expuesto revelaba que fué un simple ardid el cambio de bandera; porque el tratado de Chile con Cerdeña invocado por los interesados, no hace referencia á casos como el actual; porque los dueños del cargamento también eran como los de la nave, comerciantes establecidos en el Perú; y porque la regla establecida en el art. 15 del tratado con Cerdeña y los acuerdos del Congreso de París en 1856 no eran aplicables por no tratarse de buque neutral.

III. Otro caso análogo respecto de un buque perteneciente á un neutral que navegaba con bandera peruana y que la cambió por nicaragüense en la misma forma que el de la sentencia anterior.

IV. Después de declarado buena presa el buque porque la bandera nicaragüense que llevaba no había sido autorizada por el Gobierno de esa nación sino por el cónsul de Nicaragua en el Callao que sólo podía conceder pasaportes provisorios, se

discutió la cuestión de si era ó nó buena presa el cargamento que llevaba.

La duda provenía de que el dueño, que era una sociedad, lo había comprado para enviarlo de Perú á Chile antes de la declaración de guerra, y que teniendo dicha sociedad domicilio en Chile y en el Perú, sostenía ella que tenía derecho al amparo del Gobierno de Chile y á que no se le considerase como enemigo.

Se declaró que el cargamento era buena presa aplicando el principio de Derecho Internacional que Bello sostiene en estos términos:

Un individuo que tiene establecimiento ó domicilio en dos países se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno ó del otro, según el origen y dependencia de sus obligaciones mercantiles, de manera que mientras goza de inmunidades neutrales en los unos se le tratará como enemigo en los otros; y porque, entre otras razones, la circunstancia de haberse comprado el cargamento antes de la guerra en nada alteraba la condición de ser dicho cargamento propiedad de súbdito enemigo para los efectos de la confiscación.

X

DE LA GUERRA CIVIL

454. La guerra civil se hace entre los ciudadanos de un mismo país.

No es nuestro propósito analizar las causas que pueden inducir á los ciudadanos á hacerse la guerra entre sí. Sólo debemos anotar que existirá este estado de guerra sea cuando se pretenda por parte del pueblo derribar al Gobierno constituído, sea cuando se desee una reforma en el régimen mismo gubernativo, sea cuando se proyecte la división del territorio nacional y la formación de dos Estados dentro del antiguo territorio.

Los ciudadanos se abanderizan en las dos corrientes. Toman las armas; se organizan los ejércitos; se libran batallas; hay un vencedor; triunfa un principio: se dice entonces que ha habido una guerra civil.

Es fuera de duda que para poder legítima y verdaderamente dar este nombre á la lucha producida se necesita que los partidarios activos de las causas en contienda, que han tomado las armas para defenderla en los campos de batalla, sean numerosos: un motín, una asonada popular, tiros en las calles públicas no constituyen una guerra civil ni son actos que estén reglados por el Derecho Internacional. La ley penal interna castiga á los responsables de esos atentados contra el orden público.

Mas, cuando el número de los individuos enrolados en su ejército de organización regular es de consideración, la actitud que para con ellos puede asumir el Gobierno contra quien aquellos combaten es enteramente diversa en el hecho y en el derecho. En efecto, para sofocar materialmente semejante movimiento necesita el Gobierno de elementos especiales de defensa: ha menester poner en pie de guerra á su ejército. Y considerada jurídicamente la situación se trata en este segundo caso, no de un movimiento aislado y sin importancia, sino de una manifestación de parte atendible de los ciudadanos agrupados.

455. La guerra civil es la prolongación de la revolución; y en cierto sentido la forma externa de la revolución.

En el régimen normal de las distintas agrupaciones corresponde al Gobierno y á los poderes públicos la iniciativa de las reformas ya en el cuerpo de leyes imperantes, ya en el sistema mismo gubernativo.

Cuando esas reformas no se obtienen por el camino establecido por el estatuto social y se insiste en alcanzarlas por los agrupados, se llegará á las vías de violencia que constituyen en principio las revoluciones.

En otros términos, la reforma modifica el derecho en condiciones normales, previstas y sujetas á la ritualidad establecida; al paso que la revolución introduce alteraciones, no menos positivas y valederas en el derecho, pero por medios extraños, forzados y desquiciadores del orden preestablecido.

La cuestión de determinar el momento oportuno para emprender la reforma y contener, satisfaciéndolos en parte, los avances revolucionarios, es del campo peculiar de la política y del derecho público interno.

Iniciada la revolución, se transformará en guerra civil si se prolonga, prende en el país y sus principios son sostenidos con fuerzas organizadas que emprenden abierta lucha en su defensa.

En la época moderna las revoluciones y guerras civiles han estallado con propósitos eminentemente políticos: obtener un cambio en la forma de gobierno, modificar las atribuciones del soberano y de los poderes públicos en general, derribar un gobernante que ha transgredido el marco de sus funciones, etc. En todos estos casos se ve de relieve que estos grandes movimientos de la opinión nacional obedecen ó á aspiraciones más ó menos vigorosas de reformas ó á resolución positiva de hacer imperar el régimen normal en un país.

456. Los dos bandos en que se divide el país tienen estricta obligación de ajustarse en sus procedimientos á la más severa observancia de ciertas reglas establecidas por la costumbre y exigidas por el derecho.

Deberán hacer la guerra de conformidad con los principios que presiden la lucha internacional.

En consecuencia, las leyes de la ocupación militar, las que se refieren al empleo de armas y proyectiles, las relativas á los prisioneros, ambulancias, etc., deberán ser estrictamente observadas por los contendientes.

Sus ejércitos son considerados como si lo fueran de Estados independientes y soberanos; de tal manera que deben proceder observando las leyes que reglarían á los propios Estados.

457. Los países extranjeros que contemplan la guerra civil producida en el seno de una nación reconocerán, en algunos casos y siempre que se reunan las condiciones requeridas por la ley internacional, el hecho de la guerra para los efectos jurídicos que se desprenden del reconocimiento mismo.

Es lo que se llama reconocer la beligerancia.

Los partidos contendientes aspiran con natural vehemencia á que se pronuncie semejante declaración por los gobiernos extranjeros.

Dos son los beneficios que reportan con dicha medida:

1.° Prestigio moral de la causa sostenida, como quiera que el reconocimiento no se hará por ningún país sino en caso de

que se dé debida importancia á la justicia de la causa y á la seriedad de los medios empleados y de la conducta observada por los que operan á favor de su éxito.

2.º Aplicación de las leyes de la neutralidad. Los dos bandos pasan á ser ante el Gobierno que reconoce la beligerancia dos combatientes legítimos, no siendo lícito á aquél auxiliar á ninguno de ellos.

Los requisitos que se exigen en derecho para la procedencia del reconocimiento de la beligerancia son los siguientes: 1.º organización correcta de la administración pública en la sección del territorio del Estado en que ejerce de hecho su soberanía; 2.º existencia de un ejército competentemente organizado que verifique con arreglo á las leyes del Derecho Internacional las operaciones bélicas que la autoridad determine; 3.º proclamación de un principio de derecho público como bandera justificativa de la lucha emprendida.

Lawrence, en sus comentarios á la obra de Wheaton, se expresa como sigue:

«El partido que tiene á favor suyo las autoridades constituídas se dejará fácilmente conducir á tratar á sus adversarios como rebeldes; el partido sublevado tratará á su vez de acusar al partido de Gobierno de alta traición y de violación constitucional. Toda vez que los Tribunales criminales no son ya respetados y que de hecho ambos partidos se hacen la guerra será lógico suspender la aplicación de las leyes penales, considerarlos política y militarmente como verdaderos enemigos y reconocerles la condición de beligerantes. El Derecho Internacional actual ha hecho, pues, un progreso al manifestarse dispuesto á conceder la condición de beligerantes á los partidos revolucionarios ó á cuerpos francos siempre que estén organizados militarmente y que respeten las leyes de la guerra y combatan de buena fe por un principio político».

458. Los gobiernos extranjeros continúan entendiéndose con el gobierno constituído desde antiguo. La guerra civil va destinada probablemente á derribar ese gobierno; pero mientras no haya obtenido éxito, es ese el gobierno del país.

Los países extranjeros que no han reconocido la beligerancia del partido revolucionario continúan las negociaciones di-

plomáticas pendientes con ese Gobierno, y mantiene, por lo tanto, su representación diplomática acreditada precedentemente.

459. Con respecto al punto relativo á establecer si un Estado tiene facultad de intervenir en una guerra civil, Vattel dice que es principio indiscutible del Derecho de Gentes que ninguna nación tiene atribuciones para inmiscuirse en el Gobierno interior de las demás, ya que, otorgados al soberano los poderes suficientes por la nación para su gobierno, ésta es la única directamente interesada en apreciar el uso que aquel pueda hacer de los poderes conferidos, no siendo lícito ni obligar al Gobierno á cambiar de conducta ni entrabar la administración de un soberano extranjero en su territorio.

Sin embargo, este mismo autor afirma en su propia obra que es medida de justicia socorrer á los que defienden sus libertades, pudiendo, cuando se trata de una guerra civil, ayudarse al partido que le parezca lucha con justicia;—doctrina esta última enteramente inaceptable como que con ella quedaría de hecho y de derecho abrogada la independencia de los Estados y el derecho fundamental de constituirse libremente que corresponde á las diversas colectividades.

Wheaton sostiene doctrinas un tanto distintas. Afirma que las naciones pueden á su arbitrio permanecer neutrales en la contienda ó auxiliar á uno de los dos bandos. Si el Estado extranjero quiere, dice, guardar una neutralidad absoluta en las disensiones interiores que surjan en otro Estado, debe conceder á los dos partidos beligerantes todos los derechos que la guerra confiere á los enemigos públicos, tales como el de bloqueo y el de interceptar las mercancías de contrabando. Sin embargo, el ejercicio de estos derechos por una colonia respecto á su madre patria, dependerá de los tratados que existan entre este Estado y los demás.

He aquí cómo se expresa Calvo:

«Para resolver completamente esta cuestión que tan serias dificultades prácticas presenta, es necesario referirla á la del reconocimiento como beligerantes de los partidos que luchan uno contra otro en el interior de un país. Puede decirse que el único motivo verdaderamente racional y legítimo que existe

para que un Estado atribuya el carácter de beligerante á la facción de otro Estado, es que esa lucha compromete los derechos y los intereses del Gobierno extranjero, el cual, por ese reconocimiento del título de beligerante, define la posición que entiende debe asumir respecto de los combatientes. Así, pues, bajo este punto de vista puede decirse que los Estados separados por grandes distancias de aquel en cuyo seno existe la lucha no tienen en general interés ninguno en prestar su apoyo moral al partido adverso al Gobierno ni en reconocerle un carácter que no puede ménos de prestarle ánimos para sostener la contienda.

«Pero no es de hecho lo mismo cuando se trata de una nación esencialmente marítima, porque la importancia de los intereses comerciales pueden obligar á las naciones, por muy lejanas que se hallen, á pronunciarse sobre el carácter de la lucha entablada. Desde que los dos partidos que la sostienen son reconocidos como beligerantes, ambos adquieren con igual título el derecho de armar cruceros y el de visitar, detener y hacer juzgar por sus tribunales de presas los buques mercantes extranjeros; pero claro es que para legitimar debidamente esos derechos y que no puedan asimilarse á actos de piratería es forzosamente necesario que su ejercicio esté subordinado al reconocimiento previo de la beligerancia.»

460. La guerra de independencia emprendida por una colonia contra la metrópoli da origen también al estudio de la cuestión del reconocimiento de la beligerancia.

La colonia y la metrópoli constituyen un solo estado; siendo, por lo tanto, netamente civil la guerra que estalla en la primera para libertarse de la segunda. Las guerras de los Países Bajos con España, de Estados Unidos con Inglaterra, de Prusia con Austria, de las colonias españolas de América con España, fueron verdaderas guerras civiles, en derecho abstracto.

Pasemos en rápida revista las guerras civiles de más importancia.

I. — Suiza

461. Antes que los Estados alemanes reconocieran oficialmente su independencia, Suiza ejercitaba todos los derechos internacionales.

Hacía la guerra y firmaba la paz, mantenía representantes y los recibía de las potencias extranjeras. En una palabra, fué reconocida su independencia por los gobiernos extranjeros; y antes de eso, había sido reconocida su beligerancia.

II. — Estados Unidos

462. El 4 de julio de 1776 se declararon independientes de Gran Bretaña. Francia reconoció esta independencia en 1778 celebrando tratados de comercio y de amistad y aun de alianza defensiva.

La Corte de Francia puso estos tratados en conocimiento de Inglaterra, y en su justificación, alegaba que Estados Unidos estaban de hecho en posesión de la independencia que habían declarado; que era contraria al derecho de gentes y á los tratados vigentes la interrupción operada por los cruceros ingleses de su comercio legítimo con la naciente república.

El Gobierno inglés acusaba á su vez á Francia de haber abierto sus puertas á los buques de guerra americanos, así como á sus presas, facilitándoles, de esta suerte, los medios de aumentar sus armamentos, de permitir á sus súbditos equipar buques armados bajo pabellón americano para hacer corso contra el comercio inglés y para transportar mercaderías de contrabando á las colonias revolucionadas; y aun de auxiliarlas con dinero, armas y demás socorros oficiales pretextando negocios particulares de comercio.

Alegaba todavía que Francia no había podido reconocer ni aun las adquisiciones que de Estados Unidos hubiera hecho cualquiera otra potencia á título de conquista y que la revuelta no podía dar más derecho que la guerra legítima.

Francia replicó en este solemne debate que al reconocer la independencia de Estados Unidos, había procedido como lo hizo Inglaterra en el año 1585 que reconoció la independencia de los Países Bajos revolucionados contra España. En esta ocasión la reina Isabel publicó un manifiesto en que expuso las crueldades cometidas por el Gobierno español en los Países Bajos y el designio de la Corte de Madrid de privarlos de todos sus privilegios. Declaró su intención de sostener á este país en la defensa de su libertad como el único medio de conservar el libre comercio para sus súbditos con esas provincias unidas. Por otra parte, añadía Francia, bastaba que el Gobierno inglés hubiese cesado de tratar como rebeldes á los habitantes de las colonias levantadas; que observase para con ellos las leyes ordinarias de la guerra reconocidas entre las naciones civilizadas; que se hubieran canjeado prisioneros entre las dos partes beligerantes; que tropas inglesas hubiesen capitulado con las de Estados Unidos y que el Gobierno inglés hubiese reconocido la autoridad de la nueva república enviando comisarios para tratar de la paz.

Ni el derecho de gentes, ni los tratados, ni la moralidad, ni la política imponían á Francia la obligación de ser el guardián de la fidelidad de los súbditos ingleses para con su soberano. Basta, para justificar la conducta de Francia, que las colonias, que por su población y la extensión de su territorio forman una nación considerable, hayan establecido su independencia no sólo por una declaración solemne sino también de hecho y que la hayan mantenido á pesar de todos los esfuerzos de Inglaterra.

Francia no depende de la corona de Inglaterra: ningún compromiso la obliga á mantener á Inglaterra en la integridad de sus dominios. En cambio, y por último, tenía el derecho de mirar como pueblo independiente á la agrupación unida de un continente inmenso que se presenta como tal, sobre todo, cuando su antiguo soberano había demostrado después de largos y penosos esfuerzos la imposibilidad de subyugarlo. (1)

(1) WHEATON, *Histoire des progrès du droit des gens*, I, 357.

III. — Colonias Españolas de América

463. España solicitó de todos los Estados mirasen á los habitantes de los países de América como rebeldes y no como beligerantes legítimos; pero, no obstante la parcialidad de algunos de los antiguos gobiernos de Europa á la causa de España, ninguno de ellos disputó á las nuevas naciones el derecho de apresar las naves y propiedades de su enemigo en alta mar. (1)

Los Tribunales de Estados Unidos sentaron en esta ocasión los siguientes principios: Cuando se enciende en un país la guerra civil separándose una parte de él del Gobierno antiguo y erigiendo otro distinto, los Tribunales de la Unión no pueden considerar como criminales los actos de hostilidad que la guerra autoriza y que el nuevo Gobierno ejecute contra su adversario. Los apresamientos hechos por los corsarios de los nuevos Gobiernos deben mirarse como ejecutados *jure belli*, de la misma manera que los que se hiciesen bajo la bandera de España. Si una ú otra parte lleva sus presos á puertos de jurisdicción americana, será un deber de los juzgados respetar la posesión de los captores.

IV. — Guerra Separatista de Estados Unidos

464. En 1861 Francia é Inglaterra reconocieron la beligerancia de los Estados Conferados del Sur. El Gobierno federal de Wáshington protestó enérgicamente de esta actitud debida, según él, á una culpable precipitación.

He aquí algunos párrafos de una de las más importantes comunicaciones dirigidas por la cancillería americana:

«Los Estados Unidos son todavía exclusivamente soberanos de los territorios que han adquirido y poseído largo tiempo, como siempre lo han sido. Están en paz con todo el mundo, como con excepciones de poca importancia lo han estado siempre. Viven bajo las obligaciones del derecho internacional y de los

(1) Bello, obra citada, pág. 370.

tratados de la Gran Bretaña, ahora como antes; é insisten en que la Gran Bretaña permanezca amiga suya, como hasta aquí lo ha sido. En virtud de estos antecedentes, la Gran Bretaña es ajena á sus partidos y secciones de este país, sean leales á los Estados Unidos ó nó, y no le es dado, obrando en derecho, limitar la soberanía de los Estados Unidos, ni conceder, ni reconocer derechos, intereses ó facultades á ningún partido ó sección, en contradicción á la íntegra soberanía de la Unión Federal. Lo que ahora se ve en este país es la ocurrencia (que de ningún modo le es peculiar, sino frecuente en todos los países, y aun más frecuente en la Gran Bretaña que aquí) de una insurrección armada que atenta al trastorno de un Gobierno regularmente constituído y establecido. Por supuesto, el Gobierno emplea la fuerza para reprimir la insurrección, como lo hacen todos los gobiernos en iguales casos. Pero estos incidentes no constituyen en manera alguna un estado de guerra que menoscabe la soberanía del Gobierno, creando secciones beligerantes y facultando á los Estados extranjeros para intervenir ú obrar como neutrales entre ellas ó para echar por tierra bajo cualquiera otra forma sus legítimas obligaciones para con la nación en medio del momentáneo disturbio de ésta».

Más adelante el Gobierno americano aducía como circunstancias contrarias al reconocimiento de la beligerancia, que el Gobierno confederado no tenía asiento fijo ni ejercía administración ordenada, que su ejército estaba mal organizado y había sido constantemente derrotado y que su marina militar no existía, teniendo á sus órdenes sólo buques corsarios y éstos equipados en puertos extranjeros.

V. — Guerra Civil de Chile de 1891

465. Los Agentes Confidenciales solicitaron de los gobiernos extranjeros el reconocimiento de beligerancia para la Junta de Gobierno establecida en Iquique.

Con fecha 29 de marzo se pasó al jefe de la División Naval de S. M. B. en el Pacífico una nota en que se daban las razones

en que la Junta de Gobierno basaba su petición de beligerancia. Insertamos algunos de sus acápites:

«La Constitución Política de Chile prohibe ejecutar gastos que no hayan sido autorizados por la ley anual de presupuestos, y la fuerza armada sólo tiene existencia constitucional en virtud de una ley cuya vigencia no alcanza más allá del plazo fijado en ella misma. El Congreso, revestido de la facultad de dictar aquellas leyes, se encuentra de hecho munido de un poder trascendental en el gobierno del país y es representante directo de la Nación y depositario, por lo tanto, de la soberanía; tiene el derecho y el deber de fiscalizar la conducta del Poder Ejecutivo y de contenerlo en sus avances.

«El Presidente de la República, jefe del Poder Ejecutivo, ha gobernado desde el 1.º de enero de 1891, decretando gastos y manteniendo la fuerza armada sin haber obtenido la autorización legislativa. Desde aquel momento quedó transformado el régimen legal; invadidas las atribuciones de los Poderes Públicos; desconocido y anulado el Congreso Nacional; despedazada la Constitución del Estado y constituída, por fin, la dictadura política y militar de la República.

«En presencia de esta situación, el Congreso de Chile no puede olvidar los solemnes juramentos pronunciados al instalarse, ni la voz de la Nación que lo llamaba al cumplimiento de su deber, y apeló á la fuerza armada para restablecer el imperio de las leyes y reparar sus fueros lesionados. En persecución de este fin ordenó á la Armada de la República la ejecución de medidas militares que han dado por resultado, después de sangrientos combates, la posesión tranquila de una extensión considerable del territorio del país, que alcanza á 480 millas de costa, abarcando una superficie de 64,886 millas cuadradas. Este territorio encierra en su seno la producción más importante de las que constituyen nuestro comercio internacional y la que más afecta nuestras relaciones comerciales con las naciones civilizadas.

«El salitre, que se produce exclusivamente en la zona de territorio sometida al imperio de las fuerzas constitucionales, alcanza á 20.000,000 de quintales y paga como impuesto otros tantos millones de pesos para las areas de la Nación. Acrecen

estas rentas los derechos aduaneros que grava la internación de mercaderías que acuden á nuestros puertos desde los centros más apartados de la producción del mundo.

«Sus triunfos militares han dado al Congreso los medios de llevar á término, amparado por la fuerza, su propósito político de restablecer el régimen constitucional en el país.

«De aquí es que hoy día los Delegados del Congreso Nacional, debidamente autorizados por éste, mantienen el Orden Constitucional, verdadero y único legítimo gobierno del país. Se encuentran en la posesión completa y tranquila del territorio más valioso de la República, que comprende los departamentos de Pisagua, de Tarapacá, Tocopilla, Antofagasta, Taltal y Chañaral, y está apoyado por un ejército importante y hasta el día victorioso, y una escuadra de gran poder, tanto por su número, 20 naves, como por su fuerza de combate. La Delegación del Congreso ha organizado debidamente los departamentos ocupados por sus armas, estableciendo en ellos un Gobierno regular en armonía con la Constitución y las leyes del país. Llenados estos deberes, nos encontramos en condiciones más que suficientes, según las prescripciones del Derecho Internacional, para ser reconocidos como Poder beligerante.

«El reconocimiento de beligerancia á todo poder que domina cierta porción de territorio que se encuentra apoyado en elementos militares y sostiene principios de derecho público, es, pues, indiscutible. Este reconocimiento facilita las operaciones militares haciéndolas menos odiosas, se inspira en grandes principios de humanidad y favorece en conjunto los intereses de los neutrales. De aquí proviene que sean éstas las más interesadas en reconocer la beligerancia.

«Es útil leer lo que dice á este respecto Blunstchli en un estudio sobre la cuestión del Alabama.

«La guerra del Sonderlund en Suiza en 1447 y la guerra civil de los Estados Unidos de la América del Norte, de 1861 á 1865, nos proporcionan un ejemplo. El Poder Federal dió en ambos países á los separatistas el nombre de rebeldes y no renunció á castigar á los jefes y promotores de la revolución; pero se consideró, sin embargo, á las tropas de los Estados disidentes como á verdaderos beligerantes y las leyes ordinarias

de la guerra les fueron aplicadas. Los Estados extranjeros se pronunciaron más enérgicamente todavía en el sentido de que la condición de beligerantes les fuese concedida á ambos partidos. Vid Blunstchli, *Opinion impartial sur la question de l'Alabama*; *Revue International*, II, pág. 457.

«El Gobierno constituído por el Congreso tiene derecho indiscutible á ser considerado como Poder beligerante y puede exigir de consiguiente una declaración de neutralidad, que es su consecuencia precisa. Espera que las Potencias neutrales, reconociéndole ese carácter, se abstengan de favorecer directa ó indirectamente al enemigo, de entregarles navíos de guerra ó recursos y elementos militares y ejerzan vigilancia rigurosa para impedir que los particulares proporcionen al enemigo dichos elementos.»

XI

DE LAS CONVENCIONES DE GUERRA Y DEL TRATADO DE PAZ

466. Se da el nombre de convenciones de guerra á los acuerdos estipulados por los beligerantes durante la guerra y que tienen por objeto proveer á necesidades propias de la lucha.

Con la declaración de la guerra quedan rotas las relaciones diplomáticas entre los Estados, siendo éste el más inmediato efecto de la situación anormal que se crea. A pesar de esto, en muchos determinados momentos se hace indispensable que los gobiernos contendientes celebren ciertos pactos que ligan la fe pública nacional.

Como una peculiaridad, inherente al estado de guerra, acaece con frecuencia que estos pactos son celebrados por los jefes de los ejércitos á los cuales se les reconoce autoridad suficiente para ello. En muchas ocasiones no sería, en efecto, posible la consulta previa á los gobiernos antes de proceder á la celebración de algunos convenios que, acaso siempre, revisten caracteres de suma urgencia.

El Derecho prescribe que los jefes de los ejércitos contendientes tienen autoridad y poder para suscribir las convencio-

nes de guerra que se refieran á las necesidades momentáneas y no previstas de la campaña; reservándose de esta suerte á la acción misma de los gobiernos los compromisos que se relacionen con los intereses generales de la guerra.

Por consiguiente, procederá el jefe del ejército dentro de la órbita natural de sus funciones al contratar sobre suspensión de hostilidades por algunas horas ó por muy pocos días y siempre con referencia á una localidad determinada ó á una sección territorial bien reducida. A la inversa, sólo al Soberano corresponderá celebrar acuerdos valederos sobre suspensión general de hostilidades y por tiempo relativamente prolongado.

467. La suspensión de armas que puede legalmente ajustar el jefe de las fuerzas tiene por objeto paralizar la acción mientras se procede, ya á sepultar los cadáveres después de una batalla, ya á canjear prisioneros, ó á permitir la salida de los individuos pacíficos de una plaza próxima á ser bombardeada, ó á recibir al encargado de proponer un armisticio ó de echar las bases del tratado de paz.

468. La suspensión general de hostilidades se llama comunmente tregua ó armisticio. Esta suspensión es de ordinario de duración prolongada.

La verdadera tregua envuelve la idea de suspensión de hostilidades en toda la línea, tanto en tierra como en mar. Durante ella se observará la regla de no innovar en materia de posiciones estratégicas.

La tregua interrumpe las hostilidades y no sería lícito de ninguna manera aprovecharse de esta interrupción para modificar las condiciones de los ejércitos.

En consecuencia, podrá hacerse durante la tregua todo aquello que los gobiernos pueden hacer en estado de paz: instruir tropas, fabricar armas, reparar sus naves, etc.; pero no podrán construir obras de defensa, ni aprovisionar las plazas sitiadas, etc., porque todo esto significa incrementar los medios de resistencia.

La tregua no significa, pues, el estado de paz, ni definitiva ni momentánea. Es simplemente una interrupción de las hostilidades. Emana de este principio la regla de que durante la tregua siguen aplicándose todas las leyes de la guerra por lo

que respecta á las situaciones respectivas de los beligerantes en el momento de pactarse.

Así, continuará ejerciéndose la ocupación militar en las ciudades y secciones del territorio enemigo que hayan sido objeto de esta hostilidad durante la guerra; y las leyes que presidirán esta ocupación militar serán las de la guerra.

Puede, pues, decirse en verdad que la tregua es el mantenimiento de la situación de hecho producida en el momento de pactarse.

Se entiende que falta á las prescripciones más claras de las leyes del honor el país cuyo ejército burla el armisticio é inicia ó prosigue las hostilidades durante su vigencia. La conducta pérfida del país que tal hiciera daría lugar á represalias enérgicas y justificadas.

469. Con fecha 11 de abril de 1871 se firmó en Wáshington bajo la mediación del Gobierno de Estados Unidos de Norte América un armisticio entre Chile, Bolivia, Ecuador y Perú, por una parte, y España por la otra, por el cual se estableció que duraría indefinidamente la suspensión de hostilidades existente de hecho.—Con fecha de 12 de junio de 1883 se firmó entre Chile y España el tratado de paz definitivo por el cual se declaró que había paz sólida é inviolable entre los países contratantes, que se restablecían las relaciones diplomáticas y consulares y que, por lo tanto, quedaba derogado el pacto de armisticio celebrado en Wáshington, debiéndose dar cuenta de ello al Presidente de los Estados Unidos de Norte América.

470. Con fecha 4 de abril de 1884 se firmó entre Chile y Bolivia el pacto de tregua que todavía está en vigor á causa de encontrarse en suspenso, mientras no se apruebe un protocolo suplementario, el tratado definivo de paz celebrado con fecha 18 de mayo de 1895.

Se declara en el primer artículo terminado el estado de guerra; lo cual, si bien no es jurídico con arreglo á las observaciones que hemos hecho, si se trata de un pacto de tregua, ha contribuído á dar más expresión y mayor latitud á lo pactado.

Por el artículo segundo se dispone que Chile, durante la vigencia de la tregua, continuará gobernando con sujeción al régimen político y administrativo chileno los territorios com-

prendidos desde el paralelo 23 hasta la desembocadura del río Loa en el Pacífico.

El pacto de tregua de 1884 debe de estimarse como un verdadero tratado de paz definitivo, toda vez que en él se manifiesta por ambas partes contratantes su expresa voluntad de dar por terminado el estado de guerra.

471. Tanto la tregua como la simple suspensión de armas pactada por el jefe de las fuerzas pueden ser gestionadas por medio de parlamentarios. En caso de tregua será necesaria, una vez insinuada, la presencia de diplomáticos munidos de sus poderes en la forma usual y corriente que ya conocemos.

Los *parlamentarios* no son agentes diplomáticos, toda vez que su misión se reduce á acercase á la autoridad militar enemiga para solicitar la celebración del pacto que lo lleva al campamento del adversario.

Sin embargo, dado el carácter de la misión que van á desempeñar y á efecto de otorgarles todas las garantías que merecen, es de derecho reconocerles su más completa inmunidad personal.

Sería, pues, deshonroso para un país que su ejército, que representa y encarna su propio estado de civilización y cultura social, hiciera prisionero al parlamentario ó le diera indebido ó vejatorio tratamiento.

El parlamentario se anuncia por medio de una bandera blanca y es regla general que siempre debe ser recibido y tomadas en consideración sus proposiciones.

Por cierto que la obligación de recibir á los parlamentarios cesa cuando éstos se presentan empezada ya una operación bélica de ataque ó de movilización de fuerzas ó de variación de posiciones.

472. Las *capitulaciones* son convenios en los cuales se estipulan las condiciones de entrega de una plaza sitiada, de una fortaleza ó de un cuerpo de ejército que se rinde.

En ellas se fijará la forma en que se hace la rendición, las garantías que se concede á los rendidos, etc.

No son valederas en sí mismas las estipulaciones referentes al gobierno y á la administración de las plazas rendidas, toda vez que, suscritas como lo son por los jefes de ejército, no pue-

den reglar negocios que son de la privativa competencia del poder soberano del Estado.

Es frecuente estipular garantías especiales en favor de la inviolabilidad de los hospitales, iglesias, museos, etc.

A veces, sin que ello ocurra con mucha frecuencia, se concede en las capitulaciones la facultad de que se retiren las tropas que ocupaban y defendían la ciudad ó plaza rendida con todos los honores militares.—En la guerra franco-alemana la guarnición Belfort obtuvo retirarse con dichos honores, saliendo de la plaza con sus armas, bagajes y archivos.

473. Merecen especial mención los salvo-conductos y las salvaguardias otorgadas por los beligerantes.

El *salvo-conducto* autoriza á las personas á quienes el jefe del ejército ó el general de la zona concede este permiso, para atravesar el país ó esa zona sin ser molestado ni perseguido.

La *salvaguardia* es una protección especial concedida por el beligerante á ciertas personas ó á ciertas propiedades. Se confiere este privilegio á los agentes diplomáticos y á sus habitaciones, á las iglesias, museos, etc. Las personas y propiedades amparadas por la salvaguardia se consideran como enteramente ajenas á la lucha.

474. El tratado de paz pone fin á la guerra: es la constancia de que oficialmente quedan restablecidas las relaciones normales de los países.

Para algunos autores, como Bluntschli, la guerra puede terminar sin tratado á consecuencia de la cesación de las hostilidades y de la reanudación de las relaciones pacíficas entre los beligerantes.

No consideramos arreglada á derecho esta conclusión porque la cesación de hecho de las hostilidades importa un armisticio ó tregua; ya hemos visto que esta convención se hace para interrumpir tan sólo el estado de guerra y no lleva envuelta su terminación definitiva. Por otra parte, el ejército que ha interrumpido las hostilidades puede proseguirlas cuando quiera, si ha vencido el término prefijado en el pacto de tregua; de donde se deduce que el estado de guerra permanecería latente y vivo para siempre.

Es jurídico que se requiera tratado de paz para dar por concluída la guerra. Así como se da comienzo á las operaciones con una declaración solemne y pública que hace saber á propios y extraños que la situación de paz ha terminado, así también es de rigor acudir á la misma solemnidad cuando la guerra haya terminado.

De aquí es que sea conveniente se anuncie á las potencias neutrales la firma del tratado de paz. Los derechos y deberes de los neutrales subsisten sólo mientras dura la guerra, y es de justicia hacerles saber el término de las hostilidades.

475. Los tratados de paz son negociados por la vía diplomática.

El Gobierno que lleva la representación del país vencido es el que ejercite de hecho el poder público. No sería posible aceptar peticiones de nulidad fundadas en la ilegitimidad del gobernante que haya suscrito el pacto; basta para la validez que tenga en sus manos las riendas del gobierno y sea, á lo menos aparentemente, reconocido por las poblaciones.

476. La estipulaciones de los tratados de paz pueden dividirse en generales y especiales.

Las primeras se refieren al restablecimiento mismo del estado de paz.

Se da por concluída la guerra, se declaran en vigor algunos tratados que habían quedado terminados ó suspendidos por el advenimiento de la lucha, se restablecen las relaciones comerciales, se dispone lo conveniente respecto á prisioneros de guerra, etc.

Las segundas son relativas á las indemnizaciones acordadas al vencedor y á las garantías que se concedan al vencido.

Las indemnizaciones pueden ser de dinero y también de entrega ó cesión de territorios.

El tratado de Versalles, firmado el 28 de enero de 1871, que puso término á la guerra franco-alemana, impuso á la Francia la obligación de abonar la suma de cinco mil millones de francos y de ceder Alsacia y Lorena.

El tratado de paz de Chile con el Perú, promulgado el 21 de mayo de 1884, contiene las siguientes cláusulas de cesiones territoriales:

«La República del Perú cede á la República de Chile, perpetua é incondicionalmente, el territorio de la provincia litoral de Tarapacá, cuyos límites son: por el norte, la quebrada y río de Camarones; por el sur, la quebrada y río del Loa; por el oriente, la República de Bolivia, y por el poniente el mar Pacífico.—El territorio de las provincias de Tacna y Arica, que limita por el norte con el río Sama desde su nacimiento en las cordilleras limítrofes con Bolivia hasta su desembocadura en el mar, por el sur con la quebrada y río de Camarones, por el oriente con la República de Bolivia y por el poniente con el mar Pacífico, continuará poseído por Chile y sujeto á la legislación y autoridades chilenas durante el término de diez años, contados desde que se ratifique el presente tratado de paz. Expirado este plazo, un plebiscito decidirá, en votación popular, si el territorio de las provincias referidas queda definitivamente del dominio y soberanía de Chile ó si continúa siendo parte del territorio peruano. Aquel de los dos países á cuyo favor queden anexadas las provincias de Tacna y Arica, pagará al otro diez millones de pesos, moneda chilena de plata ó soles peruanos de igual ley y peso que aquélla.—Un protocolo especial, que se considerará como parte integrante del presente tratado, establecerá la forma en que el plebiscito deberá tener lugar y los términos y plazos en que hayan de pagarse los diez millones por el país que quede dueño de las provincias de Tacna y Arica».—El plebiscito aun no se ha llevado á efecto, no habiéndose promulgado tampoco el protocolo que lo debe reglamentar.

La paz de Frederiksham de 1809 estatuyó la cesión de Finlandia á la Rusia.

La paz de Viena dió á Austria y Prusia el Sleswig, el Holstein y el Lauenbourg.

La convención de Moss de 1814 estableció la renuncia del rey de Noruega y la unión real de este país con Suecia.

477. Como fácilmente se comprenderá, dada la notoria importancia de la materia, ha sido objeto de muy interesantes debates el estudio relativo á si las cesiones territoriales son estipulaciones legítimas en un tratado de paz impuesto al vencido.

Para algunos, la cesión en esas condiciones importa un abuso de la fuerza y de las circunstancias. La guerra habría sido hecha para exigir el respeto á nuestro derecho lesionado, pero no para obtener, como una emanación directa del éxito, un engrandecimiento territorial.

Evidentemente, son injustas de por sí las guerras que persiguen sólo fines de conquista territorial; pero ¿qué inconveniente de carácter político ó jurídico se divisa para exigir la cesión de que hablamos á título de equitativa indemnización?

Considerado el asunto en su aspecto político, debemos convenir en que el vencido debe forzosamente sufrir las consecuencias serias de su actitud odiosa ante nuestro derecho.

Por lo que hace al aspecto jurídico del problema, creemos que, siendo el territorio propiedad de la nación, no hay argumento que oponer á las cláusulas de cesión. En efecto, la nación ha aceptado el hecho de la guerra, ha ayudado con hombres y recursos á su Gobierno para emprenderla, lo ha sostenido con su apoyo moral y material. Si sale vencido ese Gobierno en la lucha, participa de la derrota la nación misma. Las consecuencias pesarán también sobre ella.

Fiore, el publicista más ajustado á las doctrinas, reconoce que la cesión de parte del territorio puede ser una de tantas eventualidades de la guerra y una condición legítima de la paz, ora se imponga por el vencedor al vencido para resarcirse de este modo de los sacrificios hechos durante la guerra, ora para castigar á su enemigo que lo haya provocado, sobre todo si la guerra es injusta por parte del mismo, ó por último, para tener una seguridad en lo porvenir ó impedir futuras causas de conflicto.

Bonfils sostiene que la conquista no es un medio de adquisición; pero admite la cesión de territorios ó provincias como condición de paz. Este mismo autor reprueba la idea de exigir el asentimiento del pueblo que habita la sección cedida y critica el sistema de plebiscitos. A su juicio, el Estado resuelve sobre la cesión, no teniendo más derechos los habitantes que hacer las declaraciones que crean conveniente respecto á su nacionalidad.

Bluntschli dice que la cesión de parte del territorio nacional

hecha en el tratado de paz es válida ante el Derecho Internacional, aun cuando la Constitución del Estado cedente prohiba semejantes cesiones, como quiera que, de aceptarse otras conclusiones, se seguiría la imposibilidad absoluta á las veces de llegar á la correcta y definitiva terminación del estado de guerra entre los países.

478. Los efectos del tratado de paz consisten principalmente, aparte de los que ya hemos visto, en volver las cosas á su estado primitivo.

Es lo que se llama derecho de *postliminio*.

A virtud de él, la soberanía del Estado vuelve á imperar y á ejercitarse en los territorios que durante la lucha estuvieron sometidos á la ocupación militar.

No es nuestro propósito analizar las facultades que puede poner en ejercicio el soberano al volver á tomar bajo su administración y gobierno los territorios que estuvieron ocupados. Pertenecen ellos á los estudios de derecho público.

Dejamos tan sólo consignado que los actos válidos de mera administración celebrados por la autoridad ocupante no deben ser desconocidos por el soberano. Los derechos perfectos adquiridos por los particulares y en los cuales no se haya visto ejercitado ningún acto de soberanía estrictamente tal, deben igualmente ser respetados.

XII

DE LAS INDEMNIZACIONES DE PERJUICIOS CAUSADOS POR LA GUERRA

479. Las operaciones de los ejércitos producen inevitables deterioros en las propiedades de particulares.

El tránsito de los beligerantes por los fundos agrícolas, los destrozos que producen los bombardeos y toma de las plazas por asalto, los gravámenes que ocasionan los bloqueos, las requisiciones de especies necesarias para la alimentación de las tropas, son otras tantas causas de perjuicios positivos, directos ó indirectos, que sufren los bienes de los particulares.

La cuestión relativa á determinar si todos los referidos perjuicios deben ser indemnizados por el beligerante que los origina ha sido objeto de sostenidas polémicas entre los tratadistas y de diversas apreciaciones de parte de los miembros de los Tribunales Arbitrales organizados para resolverlas en los distintos casos prácticos en que se ha acudido á ese sistema para dirimir semejantes conflictos.

Por su naturaleza, esta materia corresponde al derecho civil. En confirmación de este aserto cabe observar que en algunos países existen leyes especiales positivas que la reglamentan; y sería de desear que la legislación de todos los países proveyera á esta necesidad de una manera uniforme á fin de evitar las enojosas cuestiones que se suelen presentar y que son causa á las veces de graves disidencias de cancillería.

480. Estudiada la cuestión bajo el aspecto del Derecho Internacional, hay que distinguir entre los perjuicios causados por las operaciones mismas de guerra y que se consideran como obra de fuerza mayor y los que se originan con motivo de un acto voluntario y deliberado del beligerante.

Los primeros no confieren derecho de exigir indemnización, salva la que por gracia quiera conceder la potestad soberana, como que se acepta calificarlos de desgracias inherentes al estado de guerra. De aquí es que, en aplicación de èste principio, que es fundamental, se ha discutido ante los Tribunales Arbitrales á que nos hemos referido la legitimidad y procedencia de la cierta y determinada acción de guerra que trajo como consecuencia los perjuicios que se han reclamado. Se ha sostenido en dichas ocasiones que los perjuicios de esta naturaleza no deben ser indemnizados en el caso de que la operación militar que los produjo fuere considerada necesaria é indispensable para el éxito de la lucha emprendida; y que, á la inversa, deben serlo en caso de la inutilidad práctica de la operación realizada.

Los segundos son perjucios que dan facultad de exigir ante los Tribunales la competente indemnización.

481. Establecida esta distinción, es posible determinar si procede ó no en principio la indemnización de los perjuicios de que se trate.

Fiore propone las siguientes reglas:

1.º Se extendería más allá de sus justos límites el concepto de la necesidad fatal si todo lo que puede hacerse ó emprenderse con un previo diseño del ataque y de la defensa y se reconozca preventivamente útil en caso de guerra inminente ó efectiva, se quisiera considerar como medida urgente y necesaria;

2.º El concepto jurídico de la urgencia y de la necesidad de la guerra del cual se deriva el *daño de guerra* propiamente dicho, debe restringirse á todo lo que se hace ó emprende al frente del enemigo, ó donde se empeña la lucha con éste, ó circunscribirlo al punto donde la acción militar se desenvuelve;

3.º Solamente los daños sufridos por la propiedad privada mientras está empeñado el combate ó inmediatamente antes ó después del mismo mientras el enemigo esté presente, son los que deben considerarse como daños de guerra, y están, por consiguiente, sujetos á las leyes y reglamentos que á ellos se refieren.

La regla de Fiore es sin duda enteramente conforme con los buenos principios jurídicos y está de acuerdo con el precepto general moderno de que la guerra se hace sólo de Estado á Estado, no siendo lícito dañar á los particulares sino cuando ello sea estrictamente necesario.

Sin embargo, en la practica se ha dado mayor amplitud al concepto del daño de guerra no indemnizable. Así, los tribunales italianos estimaron en un fallo de 1880 que era daño de guerra y que no daba derecho, por lo tanto, á indemnización cobrable judicialmente, la demolición de un molino situado á ciento cuarenta kilómetros del sitio en que se empeñó un combate, por cuanto la conflagración bélica debe considerarse extensiva á todo el territorio á que puede extenderse la guerra.

Todo depende de las circunstancias en que se verifica el hecho que causa el daño; razón que abona aun más la conveniencia de que los Estados dicten leyes de carácter interno que resuelvan todas estas dificultades.

482. La autoridad de Vattel es una de las más respetables que puedan invocarse sobre esta materia.

Este autorizado autor sostiene que el Estado no es responsable cuando se trata de daños producidos por una necesidad imperiosa. Estos son males ó accidentes de la fortuna que deben sobrellevar los que los han experimentado. A este respecto dice (libro 3.º, cap. 15, párrafo 232):

«El soberano debe tomarlos (esos males) equitativamente en consideración si el estado de sus negocios se lo permite; mas, no hay acción contra el Estado por desgracias de esta naturaleza, que son pérdidas que no han sido causadas libremente, sino por necesidad ó por accidente, al usar de sus derechos. Si el Estado debiese en rigor indemnizar á todos los que pierden de esta manera, el tesoro público sería pronto agotado, y sería necesario que cada uno contribuyese con lo suyo en una justa proporción, lo que es impracticable. Por otra parte, esas indemnizaciones darían margen á mil abusos y á muy embarazosos pormenores.»

483. Calvo dice: «Una de las cuestiones más importantes de Derecho Internacional discutida en los tiempos modernos es la referente á la responsabilidad que incumbe á los gobiernos por los daños y perjuicios que causen las facciones á los extranjeros. Es tal la importancia de este asunto que su desenlace puede afectar no sólo á los derechos internacionales de los Estados sino también á la legislación propia, exclusiva, particular de cada pueblo. Si se establece que lo son, se llegará bien pronto en la práctica á crear un privilegio absurdo y funestísimo á favor de los Estados más poderosos y en contra de los débiles ó que por circunstancias especiales no hayan podido consolidar su situación política. Mas, ello no supondría solamente lo que acabamos de decir, sino que equivaldría á conceder un privilegio injustificable á favor de los extranjeros y contrario á los naturales. Si éstos no tienen derecho alguno á exigir que se les resarza de los daños y perjuicios que hayan sufrido ¿cómo han de tenerle los demás?»

Lord Stanley, en el debate sobre la célebre cuestión de don Pacífico, decía: «No creo que los gobiernos estén obligados en todo el rigor de la palabra, á indemnizar á los extranjeros que hayan sufrido daños ó perjuicios á consecuencia de fuerza mayor.»

Menciona Calvo varios casos prácticos y agrega:

«Igual jurisprudencia se ha seguido en casos numerosísimos, de los cuales sólo citaremos el de la revolución francesa de 1789, el de la última insurrección polaca y el de la formidable lucha sostenida por los Estados Unidos norte-americanos. En todos ellos los extranjeros han sufrido daños y perjuicios gravísimos, y sin embargo, ninguna nación ha exigido la responsabilidad á los gobiernos respectivos» (*Derecho Internacional teórico y práctico*, año 1868, capítulo IX.)

484. En las Cámaras francesas de 1834 se debatió un proyecto destinado á socorrer á las personas que habían sufrido pérdidas á consecuencia de la insurrección de Lyon.

En esa ocasión, un diputado propuso una enmienda que importaba la idea de una indemnización obligatoria para el Estado. Esta enmienda fué rechazada por la Cámara, la cual adhirió á la siguiente opinión de uno de sus miembros, Mr. Dupin:

«Rechazo la enmienda, dijo, porque hace perder á la ley su carácter de socorro, de socorro personal, acordado no á la propiedad, sino á la desgracia y á la persona; y no á título de indemnización porque sería entrar en una vía peligrosa y ruinosa para el Estado querer reconstruir las casas que se hubieran destruído en el motín. En caso de insurrección cada cual consideraría su casa como asegurada y diría: El Estado me la pagará.»

485. En 1885 el Gobierno Colombiano se vió envuelto en una revolución interna. Parte del pueblo se alzó en armas en contra del Gobierno regular y legal, se apoderó de plazas, entre ellas de Colón, puerto que incendió en varios puntos. Cuando se verificaban estos sucesos, el Gobierno Colombiano estaba en situación imposible de impedirlos. Algunos súbditos ingleses entablaron reclamaciones á efecto de ser indemnizados de los perjuicios originados por el incendio. Solicitaron el apoyo de su Real Gobierno Británico. He aquí la resolución que dió el Gobierno de S. M. B.

«Legación de S. M. B.—Bogotá, 25 de agosto de 1887.—Señor: Refiriéndome á su correspondencia con los señores Gutiérrez y Escobar, quienes me han entregado los últimos pe-

riódicos relacionados con sus reclamos al Gobierno Colombiano, me permito informar á Ud. que el Gobierno de Su Majestad, consultando á los consejeros de la Corona, ha considerado la cuestión de reclamos por daños sufridos por los súbditos ingleses en el incendio de Colón durante la revolución de 1885.

«De los informes obtenidos por el Gobierno de Su Majestad resulta claro que la destrucción de Colón fué debida únicamente á la acción de los revolucionarios; los cuales, declarándose en contra del Gobierno, llegaron á obtener la completa posesión de la ciudad por un corto período y, dueños de ella, la incendiaron en varios puntos. Aparece que cuando estos sucesos se verificaban, el Gobierno de Colombia estaba enteramente impotente para impedirlos, aun cuando después casualmente logró subyugar la rebelión.

«En estas circunstancias, no hay en la opinión del Gobierno de Su Majestad suficiente motivo para afirmar que la destrucción de la ciudad de Colón sea debida directamente á falta de parte del Gobierno colombiano hasta el extremo de poder justificar la demanda de compensación á favor de aquellos súbditos ingleses que, por desgracia, han sufrido pérdidas á causa del fuego.

«Por consiguiente, comunico á Ud., según instrucciones del Presidente de la Secretaría de Estado de su Majestad, que, lamentando los perjuicios sufridos por Ud., estoy en incapacidad de apoyar sus reclamaciones en contra del Gobierno de Colombia.

Soy de Ud. atento y S. S.—(Firmado).—*W. G. Dickson.*»

En nota de 6 de junio de 1891 el Ministro inglés Salisbury ratifica esos conceptos y dice que «la carta de Dickson contiene exactamente las ideas del Gobierno de Su Majestad sobre el asunto.»

486. Citaremos todavía otro caso práctico. Durante la revolución francesa estuvo por algún tiempo sujeto París á la administración de la Comuna. Los desórdenes en la ciudad fueron horrendos: no se respetaba ni la vida ni la propiedad. Pacificados los disturbios, vuelto en lo posible el imperio del orden y de la tranquilidad, el Gobierno regular decretó una suma de dinero para ser distribuída entre los perjudicados en

aquellos históricos días de la Comuna de París. La Asamblea legislativa decretó esos fondos, no á título de indemnización debida, sino como una concesión á la desgracia, como un tributo rendido á la miseria. Era un acto de generosidad patriótica, pero no un acto de legal obligación.

487. No debe olvidarse, al considerar esta materia, que los extranjeros residentes en el país están colocados en un mismo pie de igualdad que los nacionales: no pueden pretender á título de tales una condición privilegiada.

El extranjero por regla general parte de su país sin ánimo de vuelta, *sine animo revertendi*, ó por lo menos con ánimo muy remoto; y se incorporan de hecho y de modo permanente en el territorio y pueblo de su establecimiento.

El Derecho Internacional, ajustándose á la realidad de las cosas, tiene consagrada en sus disposiciones prácticas esa condición voluntaria que se forman los extranjeros.

Hay leyes dictadas por el órgano de la Corte Suprema de Estados Unidos que han dispuesto lo que sigue:

«Todo hombre es considerado como un miembro de la sociedad donde se le encuentre.

«Si aparece bastante claro el propósito de formar un establecimiento permanente ó por tiempo indefinido, el derecho de domicilio lo adquiere el extranjero por una residencia hasta de pocos días.»

Si el extranjero, como se ve, queda favorecido por las leyes tanto como los nacionales, ¿no es de derecho que deba aceptar los perjuicios que, en situaciones anormales como una guerra, alcanzan á todos los habitantes del país?

De no ser así, se seguiría la consecuencia absurda de que, dentro de un Estado, habría una clase de individuos más ó menos numerosa que gozarían de privilegios en extremo irritantes para la inmensa mayoría: tendrían derechos iguales y obligaciones en mucho menor número; aprovecharían de las ganancias y no contribuirían á las pérdidas; en tiempo de paz disfrutarían de las ventajas de la tranquilidad y en tiempo de guerra no sufrirían los perjuicios consiguientes por cuanto se reservaban el derecho de ser indemnizados.

Esa situación, enteramente inadmisible, ha sido brillante-

mente descrita por el Fiscal de la Excma. Corte Suprema de Chile, don Ambrosio Montt. Reproducimos algunos de sus conceptos, emitidos con ocasión de las reclamaciones provenientes de la guerra de Chile contra Perú y Bolivia de 1879.

Dice el señor Montt:

«El extranjero, olvidado de su nombre de tal, podría fundar diarios, agitar las pasiones, prender los furores de una guerra civil ó internacional: pero, rotas las hostilidades ó estallados los tumultos, que en parte excitó y acaso aprovechó, saldría de su aislamiento de heimathloss; iría de prisa á inscribirse en la matrícula de su consulado; llevaría allí con sus cómplices ó socios un inventario de sus bienes; pondría placas ó signos de neutralidad en su tienda, en su casa, en su fábrica; solicitaría las piedades ó condescendencias de su Ministro; haría llegar sus clamores al Gobierno patrio; y así, provisto de estas armas de defensa y de agresión, formaría cargos por pérdidas reales ó pérdidas imaginarias, por lucro cierto y por lucro cesante, por agravios á su persona é injurias á sus intereses!»

No sólo la justicia y la equidad nos están indicando que es efectiva la igualdad del nacional y del extranjero. Los tratados mismos, esto es, el Derecho Internacional positivo también la pregonan.

488. Las resoluciones de los Tribunales Arbitrales que han funcionado en Santiago de Chile en 1884 después de la guerra chileno-perú-boliviana y en 1894 después de la guerra civil de 1891 están basadas en la doctrina moderna. Guardan ellas en las líneas generales conformidad con los fallos de tribunales análogos que han funcionado en diversos otros países.

Hacemos en seguida un breve resumen de algunos casos que se refieren á materias de que hemos tratado en las partes pertinentes de esta obra.

489. Cobro de perjuicios en la toma de una ciudad fortificada.—Los primeros fallos del tribunal anglo-chileno, que llevan la firma de López Netto como árbitro dirimente, declararon la responsabilidad del Gobierno de Chile teniendo presente que las autoridades chilenas que se establecieron en la ciudad tomada no ejercitaron la diligencia debida para prevenir ni estorbar los ataques á la propiedad privada.

Modificado más tarde el personal del Tribunal de Arbitros, nombrándose como Presidente á Lafayette R. de Pereira, triunfó la doctrina del Arbitro chileno y se declaró sin responsabilidad al Gobierno de Chile, teniendo presente: que la ciudad de Chorrillos fué el sitio de un combate encarnizado; que no fué el jefe del ejército invasor chileno quien eligiera el radio de esa población para convertirla en campo de batalla sino el Gobierno del Perú quien la preparó y fortificó con este objeto; que en el asalto y ocupación de Chorrillos el ejército chileno tuvo que vencer la resistencia que se le oponía por los defensores de la ciudad, parapetados en los diversos edificios públicos y privados que servían de centros de la hostilidad del ataque; que como medio de vencer aquella resistencia fué menester al ejército invasor incendiar algunas de las construcciones y edificios de la ciudad, convertidas en centro de aglomeración de las fuerzas militares peruanas defensoras de la plaza; que una vez prendido el fuego en los primeros edificios atacados, el incendio se propagó con rapidez sobre todos los ámbitos de la población, merced á la calidad de materiales ligeros y secos que formaban aquellas construcciones; que encerrada la ciudad en «un círculo de fuego», según la expresión del teniente de navío francés M. L. Léon, era natural é indispensable que el incendio se mantuviera durante tres días consecutivos y ganase poco á poco todo el perímetro de la población hasta no dejar en pie sino dos ó tres casas aisladas; que siendo, por lo tanto, exactos y efectivos los daños causados á la Lima Railways Company en sus edificios y estaciones de Chorrillos y Buen Pastor, tales daños no pueden imputarse á la responsabilidad de un beligerante que toma por asalto y á viva fuerza una plaza fortificada; que los actos consecuenciales de una medida de hostilidad legítima, son también legítimos; que aun admitiendo que la catástrofe de Chorrillos pudo limitarse ó restringirse en sus efectos si el ejército de Chile se hubiese dedicado después del combate á salvar las propiedades que las llamas no habían consumido hasta ese instante, no por esto podría sostenerse, dentro de las prescripciones del derecho internacional teórico, positivo y práctico que este fuere un deber perfecto del beligerante por cuya omisión fuere responsable para con terceros; finalmente, que

tanto el derecho teórico y positivo como la jurisprudencia internacional de Tribunales análogos al presente, ha sido constante en rechazar la responsabilidad de un beligerante por los daños consecuenciales causados á una ciudad tomada por asalto, habiéndose llegado hasta establecer como doctrina uniforme en las conocidos casos de Columbia, que el Gobierno federal de los Estados Unidos no debía indemnización por el saqueo é incendio verificado en la noche del 17 de febrero de 1865 de la capital de la Carolina del Sur, no obstante de que dicha ciudad fué rendida y ocupada sin combate por las fuerzas del general Sherman en la mañana de aquel mismo día. (Tribunal Arbitral Anglo-americano, caso número 236 de David Jocobs y números 190, 249, 294, 296 y 325.—Agent's Report of American-british claims commisions. pág. 50.)

490. Cobro de perjuicios causados en el ataque de una plaza fortificada.—Tratándose de reclamaciones fundadas en el asalto de Arica, el Tribunal las desestimó en virtud de que el puerto mencionado, con las fortificaciones que defendían sus entradas por mar y por tierra, fué tomado por asalto después de un reñido y sangriento combate; considerando que era público y notorio igualmente que sus defensores hicieron uso de minas de pólvora y dinamita, ocultas y dispuestas convenientemente para hacer explosión por medio de la electricidad, á fin de rechazar y esterminar, si fuera posible, á los invasores; considerando que, librado un combate en estas condiciones, y estando la ciudad al alcance de la poderosa artillería de ambos combatientes, no es posible establecer de una manera cierta é indubitable cuál fuera el origen del incendio ó destrucción de cada uno de sus edificios, pudiendo ser imputados tanto á la acción de los asaltantes como á la de los defensores, ni si deban considerarse como consecuencia del combate ó atribuirse á la acción particular de individuos no combatientes; considerando que aun en el caso de haberse comprobado que hubo los excesos y se ocasionaron los daños en que el reclamante funda su acción, y que ellos deban imputarse á soldados chilenos, no por eso sería responsable el Estado de Chile, puesto que en plazas y ciudades tomadas por asalto, y en las condiciones ya indicadas, son de ordinario consiguientes é im-

putables ellos sólo á las calamidades de la guerra; siendo difícil, y á veces imposible, evitar que soldados dispersos, fuera de las filas y prevalidos del desorden, se entreguen á ellos; —por estas razones y en conformidad á las prácticas de las naciones y á los principios de Derecho sustentados por los notables publicistas: Klüber, *Droit de Gens moderne de l'Europe*, traducción de Ott, París 1861, § 263; Wheaton, *Elements of inter*; Law, parte IV, cap. 2.º; Bello, *Principios de Derecho Internacional*, parte 2.ª, cap. 4.º; Heffter, *Le Droit Int. Publ. de l'Europe;* Blunstchli, *Droit Int. Cod.*, art. 657, 2.ª edición, traducción de Lardy; Martin Wallech, etc., etc.; el Tribunal, por mayoría de votos, disintiendo el honorable Arbitro de S. M. B., absolvió de la reclamación al Gobierno de Chile.

491. Cobro de perjuicios causados en una propiedad urbana á consecuencia de la destrucción de un fuerte. —Se desechó la reclamación teniendo presente que la destrucción de una fortaleza ubicada en una plaza de guerra es un acto eminentemente legítimo y autorizado por las necesidades del beligerante; que tanto los principios de Derecho Internacional universal como las enseñanzas de los tratadistas antiguos y modernos afirman el derecho de los beligerantes para destruir é inutilizar todos los reductos, parapetos, obras de defensa, almacenes de provisiones ó artículos de guerra de que pudiera disponer el enemigo; y que, al hacer uso el jefe del ejército de Chile de su derecho perfecto de destruir el fuerte de que se trata, si ha podido causar daños consecuenciales y fortuitos á la propiedad particular, tales perjuicios no son imputables á la responsabilidad de un beligerante, según ha sido uniformemente resuelto por los tribunales análogos y con especialidad por el Tribunal Anglo-Americano instituído por la Convención de Wáshington de 8 de mayo de 1871 (casos números 128, 200 y 250).

492. Perjuicios sufridos con motivo del incendio de Iquique, plaza fortificada.—El Tribunal juzgó de importancia pronunciarse sobre la legitimidad ó ilegitimidad de la operación de guerra efectuada en Iquique el 19 de febrero de 1891.

Después de estudiar detenidamente la prueba documental

producida por las partes, arribó á las siguientes conclusiones: que de todo lo obrado en autos resultaba que el incendio de una parte de la ciudad de Iquique se debió á la acción de guerra efectuada por los buques chilenos que estaban en el puerto; que dicha Escuadra tenía, á virtud de las leyes de la guerra, el derecho de disparar sus cañones sobre la parte de la ciudad ocupada por las fuerzas enemigas que tentaban un esfuerzo supremo para apoderarse de la plaza; que se podía afirmar que Iquique no era en 19 de febrero de 1891 una ciudad abierta é indefensa, sino una plaza militarmente ocupada por el enemigo; que el Derecho Internacional reconoce á un beligerante el derecho de bombardear á una ciudad no fortificada, siempre que esté ocupada militarmente y que resista con tenacidad. (***Declaración Internacional*** sobre la ley y los usos de la guerra en la Confederación de Bruselas de 1874, artículo 15. Calvo, ***Derecho Internacional Teórico y Práctico***, de 1888, t. IV, párrafo 2068. Dudley Field, ***Proyecto de un Código Internacional***, de 1881, artículo 756, número 4. A. J. Heffter ***Derecho Internacional de Europa***, Paris, 1883, párrafo 125. Nota de Geffcken, ***Manual de Derecho Internacional***, citado por Hall, página 525. Bluntschli, ***Derecho Internacional Codificado***, artículo 55 bis).

Agrega la sentencia que el principio generalmente aceptado en Derecho Internacional de que un bombardeo no puede verificarse sin aviso previo, no era aplicable el caso presente; que cuando una ciudad es atacada por sorpresa no hay lugar á dar aviso previo puesto que el deber es adoptar sin tardanza las medidas necesarias para rechazar el ataque á viva fuerza, á que se refiere el artículo 16 de la Declaración Internacional sobre las leyes y usos de la guerra en la Confederación de Bruselas de 1874, ataque que en esas condiciones exime de aviso previo: (Bluntschli, ***Derecho Internacional codificado*** ed. de 1886, artículo 554); que resultaba de todo lo obrado que ni el Coronel Soto ni los soldados bajo sus órdenes habían aplicado el fuego á las manzanas incendiadas; y que, aun cuando así lo hubiesen efectuado, con la esperanza de desalojar mediante el humo las tropas enemigas del lugar donde resistían, ese plan habría sido justificado, pues no se habrían violado las leyes de la guerra que

autorizan el empleo de todos los medios de violencia contra las propiedades para reducir el enemigo, con la única limitación de que el medio empleado no sea desproporcionado al fin que se persigue: (Hall, *A Treatise on International Law*, Oxford, 1890, tercera edición, página 529, párrafo 184; Fiore, *Derecho Internacional Codificado*, párrafo 1053; Bluntschli, *Le Droit International Codifié*, trad. Lardy, Paris, 1886, artículos 543 y 549); que no había para qué insistir sobre otra alegación del reclamante, relativa á que se hubiera impedido violentamente á los bomberos cumplir con su deber extinguiendo la conflagración, pues si el jefe tenía derecho de aplicar fuego para conseguir un fin estratégico, era evidente que lo tenía también de impedir que se hiciera fracasar el plan de ataque que se quería ejecutar.

Concluye la sentencia declarando que, para juzgar debidamente los sucesos acaecidos en Iquique el 19 de febrero de 1891, era menester tener presente que era mucha la importancia que tenía para los beligerantes el apoderarse definitivamente de un puerto que era fuente riquísima de recursos para su poseedor; que uno de los objetivos primordiales de la guerra era privar al enemigo de los medios de continuarla; que una aplicación rigorosa de las leyes de la guerra podía justificarse por el hecho de que, usando de esa severidad, se puede conseguir disminuir el tiempo que dure el azote de esa calamidad pública; que dado, en fin, que la destrucción de propiedades privadas en Iquique fué consecuencia desgraciada de actos lícitos de guerra, no era posible resolver que ella comprometiese la responsabilidad del Gobierno de Chile. (Vattel, *Derecho de Gentes*, libro III, capítulo XV, sección 232; *The Law of Claims against Governments*; *House of Representatives*, *42 D. Congress; Report* núm. 134 página 274, Wáshington, Government Printing Office, 1875.)

493. Cobro de perjuicios causados en la toma de una ciudad que no opone resistencia.—Se declaró la responsabilidad del Gobierno de Chile y se obligó á pagar el valor de los daños ocasionados con motivo de un incendio, teniendo presente que él no fué consecuencia de operación bélica, por cuanto según es notorio y consta del oficio del Vice cónsul británico M. Robilliard, las fuerzas chilenas ocuparon á

Mollendo en 7 de marzo de 1880, sin haber encontrado la menor resistencia por haberse retirado las fuerzas peruanas que defendían aquella localidad; considerando que el incendio que se produjo en algunas casas de Mollendo fué causado por un destacamento de soldados del regimiento 3.° de línea, que en camino para Islay, contramarcharon otra vez á Mollendo, en número de algunos centenares; considerando que este acto de indisciplina fué debido al hecho de que un capitán, un teniente y un subteniente abandonaron el predicho destacamento, escapándose á la población, de lo cual resultó como consecuencia inmediata y directa la precitada indisciplina; considerando que el procedimiento de dichos oficiales fué estimado como una falta grave, por lo cual fueron procesados y castigados; considerando que, según los principios del Derecho Internacional, el Estado beligerante es responsable por delitos y faltas cometidas por sus oficiales y autoridades militares en el ejercicio de sus funciones, estando obligado á castigar á los delincuentes y á reparar el daño causado *(to repair the Wrong and punish the offender)* Calvo, *Dictionnaire de Droit International, verbe responsabilité*; Halleck capítulo 13, párrafo 5 y capítulo 24, párrafo 19; De Felice, II Lec. XV.

494. Cobro de perjuicios causados con motivo del bombardeo innecesario de un puerto.— Se resolvió que el Gobierno de Chile debía abonarlos teniendo presente que, según las prácticas internacionales modernas y principios de derecho sustentados por notables publicistas, la propiedad terrestre de los particulares debe ser respetada por las fuerzas de las naciones beligerantes, salvo el caso de hostilidad que pueda justificar su captura ó destrucción por vía de represalia ó castigo; considerando que dicha regla es de aplicación más rigorosa tratándose de súbditos de naciones neutrales; que consta que el 2 de julio de 1879 algunos buques de la escuadra chilena bombardearon el puerto de Pabellón de Pica sin que hubiera mediado provocación ni hostilidad alguna de parte de sus moradores y sin aviso previo.

495. Perjuicios sufridos con motivo de un bloqueo.— Se declaró que, siendo el bloqueo efectivo notificado previamente á los buques neutrales un acto legítimo de guerra, no

podia hacerse al Gobierno que lo impuso en Iquique responsable por sus consecuencias.

496. Perjuicios sufridos con motivo de saqueos ocurridos en Santiago á raíz del triunfo de la revolución de 1891.—Teniendo presente:

1.º Que los sucesos lamentables que ocasionaron los perjuicios al reclamante, no podían comprometer la responsabilidad del Gobierno, sino en el caso de que hubieran sido cometidos por personas que dependieran de él ó estuvieran bajo su vigilancia, ó que las autoridades, disponiendo de los medios suficientes para estorbar el saqueo, no lo impidieran;

2.º Que el reclamante confesaba que el saqueo de que reclama fué acto del populacho, y que no había probado en manera alguna que las personas anónimas que pretendía lo capitaneaban tuvieran un carácter público ó estuvieran bajo la dependencia de la autoridad;

3.º Que el reclamante no había probado tampoco que las autoridades superiores de Santiago hubieran manifestado *negligencia grave* para prevenir y reprimir estos excesos, que son el triste resultado de disensiones profundas internas; ni que las fuerzas de que ellas disponían recibieran la orden de no impedir el saqueo, como lo había afirmado el demandante;

4.º Que de la prueba rendida ante el Tribunal resultaba que inmediatamente que la autoridad suprema constituída en esos momentos tuvo noticias de los saqueos, tomó todas las medidas que exigían las circunstancias; pero necesariamente debían ser muy limitadas desde que la policía entera se había desbandado y que las tropas que pertenecían al partido que acababa de ser irrevocablemente vencido y habían perdido su Jefe Supremo debían naturalmente encontrarse desmoralizadas;

5.º Que á un Gobierno, en todo evento, no puede hacérsele responsable por una simple falta de previsión de uno de sus funcionarios, ni de las consecuencias de una convulsión ó estallido popular cuando no se ha probado que tuviera los medios suficientes y seguros para reprimirla;

6.º Que su responsabilidad depende en semejantes casos de la magnitud y eficacia de los elementos de que pudiera disponer para contener el abuso; pero que no le incumbe ninguna

cuando, advertida de los atropellos de la turba, la autoridad haya tomado las precauciones que pudiere ejercitar en tan crítico momento para impedir que se renovaran y detener sus consecuencias; y

7.° Que estos principios unánimemente aceptados por la doctrina y jurisprudencia del Derecho Internacional debían determinar las resoluciones del Tribunal, en conformidad al artículo 5.° de la Convención de 26 de septiembre de 1893.

Por los fundamentos que preceden, se dió por rechazada la reclamación con el voto en contra del señor Arbitro británico.

497. Cobro de requisiciones de especies por las cuales no se otorgaron recibos.—Teniendo presente:

1.° Que si los ejércitos en campaña tienen el derecho de exigir, aún de los neutrales, la entrega de especies que les fueren necesarias, el Derecho Internacional moderno prescribe el que los jefes ú oficiales otorgüen recibos que aseguren el pago posterior; y

2.° Que si las requisiciones se hicieren mediante la fuerza, los Gobiernos de quienes dependen esos ejércitos pagarán igualmente las indemnizaciones que correspondan al valor de los objetos requeridos. (*Declaración Internacional de Bruselas* de 1874 sobre las leyes y usos de la guerra, arts. 40 y 42; Calvo, *Derecho Internacional teórico y práctico*, tomo IV, párrafo 2238; Bluntschli, *Derecho Internacional codificado*, 1886, arts. 655 y 656; Geffcken sobre Heffter, 1883, pág. 301; Hall, *Derecho Internacional*, párrafo 158).

En vista de los antecedentes presentados y de la prueba rendida, resultaba que las mulas de la Compañía reclamante fueron tomadas por oficiales y soldados que huían después de una derrota, rehusando otorgar recibos, lo cual constituye una requisición violenta, forzada é irresistible que da, con mayor razón que una requisición regular, derecho á indemnización; que las mulas indicadas sirvieron de cabalgaduras á las tropas que salían de Tarapacá en buen orden y que, por lo tanto, no se trataba de la sustracción de objetos apropiados por espíritu de rapiña, sino de animales utilizados para el transporte de tropas y material de guerra.

Por tales fundamentos, el Tribunal Arbitral, por mayoría

de votos, disintiendo el Arbitro de Chile, condenaba al Gobierno de Chile á pagar á la Sociedad reclamante la cantidad de 11,900 pesos, moneda corriente de Chile.

Para el Arbitro de Chile no se trataba en este caso de requisición. Según Bluntschli «el ejército que ocupa un territorio enemigo tiene derecho de exigir que sus habitantes contribuyan gratuitamente al mantenimiento de las tropas y á su transporte.»

Loening, el ilustrado redactor de la *Revista de Derecho Internacional*, decía en 1872, comentando estas últimas palabras de Bluntschli:

«En presencia de tales dificultades, forzoso es reconocer que los particulares deben considerar las contribuciones y requisiciones como una calamidad inseparable de la guerra y renunciar á exigir el valor de las especies que se le hubieren tomado.»

En las *Instrucciones para los ejércitos de los Estados Unidos en campaña,* dictadas con motivo de la guerra de 1861, se trató de establecer (art. 38) la responsabilidad del Gobierno mediante un recibo que *debía servir de título para reclamar compensaciones.* El artículo 42 del proyecto acordado en el Congreso Internacional de Bruselas reprodujo esa regla, y con relación á ella decía Montagne Bernard en la *Revista de Derecho Internacional* de 1875, que era justo se otorgasen recibos de lo que percibiere por requisiciones; pero que quedaba claramente establecido por la discusión á que la adopción de la regla había dado lugar, *que un recibo no obliga á nadie al reembolso de lo percibido, ni al invasor ni á su propio Gobierno.*

A pesar de su deficiencia, admitía el señor Arbitro, que esta regla era un primer paso dado hacia el reconocimiento de la responsabilidad de los Gobiernos por requisiciones.

Desgraciadamente este *desideratum* no fué en la guerra franco-prusiana de 1870 considerado ni por el Gobierno victorioso ni por los Gobiernos neutrales con fuerza bastante para modificar las antiguas doctrinas y prácticas de la guerra.

Los abogados de la Corona de Inglaterra, consultados sobre el particular, fueron de opinión de que los ingleses con propiedades en Francia no tenían derecho á una protección especial

ni á considerarse exentos de contribuciones ó *requisiciones de guerra* impuestas á todos los habitantes del lugar en que residían ó tenían sus propiedades.

Al invocar estos antecedentes, no había querido el Arbitro disidente fundar sobre ellos una excusa de la responsabilidad que pudiese afectar por esta causa al Gobierno de Chile, porque ello revelaría una tendencia retrógrada que no estaba en armonía con el espíritu legal moderno, sino que su propósito había sido fijar los límites dentro de los cuales cabía acordar indemnizaciones por requisiciones militares.

Ahora bien: la concurrencia de dos circunstancias bien calificadas y demostradas parecía indispensable para que existiese una requisición formal que arrastrase la obligación legal ó moral de indemnizar á los perjudicados.

El primer requisito consistía en que la requisición hubiese sido ordenada por un jefe ó comandante militar, previo el otorgamiento de un recibo suscrito á favor del interesado; y el segundo en que la requisición hubiese sido hecha en el servicio regular de un ejército.

La razón de la doctrina se revelaba obvia y elemental, pues ningún Gobierno puede ser responsable de los actos de soldados que, por el hecho de ejecutar actos abusivos de sus funciones y de encontrarse dispersos y fuera de las filas, cesan *ipso facto* de constituir fuerza pública.

En el caso actual, continuaba el Arbitro disidente, no hubo requisición de funcionario competente, no se otorgó recibo ni medió reconocimiento posterior del hecho; y por último, el acto abusivo no se ejecutó en servicio de un cuerpo de ejército sino en provecho personal de sus autores. Éstos eran los hechos tales como los habían establecido los memorialistas y tales como quedaban corroborados por la prueba por ellos rendida.

Después de analizar ésta someramente, arribó el señor Arbitro de Chile (don Luis Aldunate) á la conclusión forzosa de que no era posible fundar una resolución, como la que dictó la mayoría, en mérito de los testimonios tan desautorizados como contradictorios de los testigos presentados; y que, si algo hubiese sido permitido derivar de ellos, sería que no se trataba, en el caso

de la sociedad reclamante, sino de los actos más característicos y más calificados de merodeo y de pillaje cometidos por soldados derrotados y desmoralizados; circunstancia que excluye hasta la posibilidad de una requisición regular.

Los precedentes que ofrecían en abundancia los tribunales análogos no favorecían tampoco á la Compañía reclamante, agregaba el Arbitro disidente, y para convencerse de ello bastaba consultar las resoluciones pronunciadas por la Comisión Anglo-Americana de Wáshington, creada á virtud del tratado de 1871, y recaídas en los casos números 12, 33, 100, 105, 108, 109, 132, 133, 212, 236, 249 y 257; y la que pronunció la Comisión Franco-americana de 1880 en el caso típico número 1, que se aplicó á setenta y tantos reclamos análogos.

Los tribunales Anglo-chileno é Italo-chileno de 1884, expidieron también no menos de cuarenta fallos de idéntica naturaleza. (Fallo de 15 de julio de 1874, recaído en la reclamación núm. 9 y otros referentes á saqueo en Tacna, Mollendo y Arica).

Por último, el mismo Tribunal había dejado establecido en sentencias recaídas en las reclamaciones provenientes de saqueos en Valparaíso en la noche del 28 de agosto de 1891, el principio inconcuso y universalmente reconocido de que actos de merodeo y de pillaje ó actos licenciosos ejecutados por soldados dispersos y fuera de las filas no afectaban la responsabilidad de los Gobiernos.

498. Perjuicios por el uso de vías férreas y telegráficas de propiedad particular.—Teniendo presente:

1.° Que la Compañía no había probado legalmente que una parte de las líneas del ferrocarril y del telégrafo y la cañería de agua potable hubiese sido destruída para fines estratégicos y que, por lo tanto, era improcedente el cobro que hacía por dichos motivos;

2.° Que tampoco había probado la Compañía reclamante haber experimentado pérdidas por la suspensión de los trabajos de la línea en construcción de Uyuni á Oruro, y que, aunque lo hubiese probado, se trataría, á lo más, de perjuicios indirectos por los cuales no puede hacerse responsable al Gobierno de Chile;

3.° Que de la prueba documental y testimonial resultaba que las autoridades tomaron posesión exclusiva de la línea del ferrocarril de Antofagasta á Bolivia, desde el 16 al 24 de marzo y desde el 14 al 19 de agosto de 1891;

4.° Que es un principio de equidad que un beligerante que toma posesión de un ferrocarril particular y del material rodante para fines estratégicos pague una indemnización al devolver la línea á su dueño (Bluntschli, *Derecho Internacional codificado*, párrafo 645 bis. *Declaración Internacional de Bruselas*, art. 6.° *Manual de las leyes de la guerra*, publicado por el Instituto de Derecho Internacional de Oxford, 1880, art. 55. Calvo, *Derecho Internacional Teórico y Práctico*, tomo IV, párrafo 2243);

5.° Que este principio había sido consagrado de tiempo atrás en el art. 62 de la ley chilena de policía de ferrocarriles de 6 de agosto de 1862, el cual tenía aplicación al caso presente, puesto que se trataba del uso del ferrocarril por el Gobierno durante un período de conmoción interna;

6.° Que importaba poco que el Gobierno hubiera ó no explotado las líneas mientras las ocupó, puesto que, si la ley se hubiera únicamente referido á la explotación, se habría limitado á prescribir la rendición de cuenta;

7.° Que de la nota dirigida por el comandante de Armas de Antofagasta al Administrador del ferrocarril y de la prueba testimonial se desprendía que el Gobierno tomó posesión de la línea á virtud de la prescripción legal referida; y

8.° Que el Tribunal tenía indudablemente el derecho de aplicar la legislación interna de Chile; y por lo tanto, debía pagarse á la Compañía lo que la ley de 6 de agosto de 1862 dispone por los dos períodos en que el Gobierno tomó por su cuenta exclusiva el ferrocarril de Antofagasta á Bolivia.

Por estos fundamentos el Tribunal Arbitral, con el voto en contra del Arbitro de Chile, condenó al Gobierno de Chile á pagar una indemnización por haber tomado posesión de la línea férrea. Se rechazaron los cargos por deterioros y por los perjuicios indirectos que se aducían.

499. Cobro de intereses de bonos al portador emitidos

POR EL MUNICIPIO DE LIMA CON GARANTÍA HIPOTECARIA DE PROPIEDADES COMUNALES.—Se pretendía que Chile debía pagar estos dividendos durante el tiempo que Lima estuvo bajo la ocupación militar chilena.

Se desechó la reclamación teniendo presente que la ocupación bélica, transitoria y provisional de los bienes hipotecados no ha privado al reclamante de la integridad de su derecho para exigir de su deudor el pago de sus créditos; de lo cual resulta que los perjuicios indirectos que haya podido acarrearle el hecho de la ocupación son por su naturaleza propios é inherentes al estado de guerra y de aquellos que, según las prescripciones del Derecho Internacional Universal y la jurisprudencia uniforme de los tribunales análogos, no son imputables á la responsabilidad de un beligerante.

500. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE CHILE SOBRE PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA OCUPACIÓN MILITAR.—Por cuanto el derecho de la guerra faculta á los estados para apoderarse de las propiedades del Gobierno enemigo, para percibir sus productos y establecer el régimen de explotación que juzgue más conveniente, y á la fecha en que Chile declaró la guerra al Perú el demandante no era dueño de la salitrera que explotaba en Tarapacá, sino simplemente explotador por cuenta del Gobierno del Perú con cargo de pagar al Estado una pensión de diez centavos por quintal de salitre elaborado;

Por cuanto en estas condiciones el Gobierno de Chile pudo tomar posesión de esa salitrera ó dejarla como la dejó en poder del demandante con cargo de pagar una mayor pensión por quintal, desde que habiendo adquirido el dominio de la salitrera podía disponer de ella libremente;

Por cuanto no ligaba al Gobierno de Chile el pacto celebrado por el del Perú en cuanto á cobrar sólo la pensión de diez centavos por quintal, porque tampoco ligaba ya al del Perú por haberse resuelto el contrato en virtud de un caso de fuerza mayor—la guerra—de que no se hizo responsable en el contrato.

Por cuanto, según el Tratado de Paz, el Gobierno de Chile no reconoce sobre las salitreras de Tarapacá otros derechos que

los que voluntariamente aceptó en el decreto supremo de 28 de marzo de 1882;

Se desechó la demanda de devolución de lo pagado por diferencia entre las pensiones de diez y de veinticinco centavos por quintal.



QUINTA PARTE

DE LA NEUTRALIDAD

I

CONCEPTO DE LA NEUTRALIDAD

501. La neutralidad consiste en la situación de hecho que asume un Estado que durante una guerra internacional se abstiene por completo de tomar parte directa ó indirecta en ella, cumpliendo los deberes que por derecho le corresponden en su calidad de extraño á la lucha.

Pierde su neutralidad el Estado que auxilia á los beligerantes con elementos que puedan ser útiles en la guerra.

502. No se acepta ahora la doctrina sustentada por algunos autores antiguos, según la cual podía un Estado, sin violar su condición de neutral, auxiliar á ambos beligerantes en una proporción igual.

Con arreglo á este principio, un Estado podía sin faltar á los deberes de neutralidad auxiliar á ambos beligerantes con sumas idénticas de dinero, con víveres, municiones, armas, etc, en igual cantidad.

Con justa razón se ha rechazado este paradojal principio. En efecto, acudiendo con elementos bélicos á los gobiernos en

lucha, se participa de la campaña emprendida y se la fomenta de una manera la más decidida y práctica posible.

503. Tampoco se acepta en el derecho contemporáneo la enseñanza de Klüber, autor que divide la neutralidad en completa y limitada, en general y parcial, en continental y marítima; clasificación antijurídica y absurda en el hecho.

El concepto de neutralidad lleva en sí la idea de abstención completa y absoluta en la lucha empeñada entre dos distintos Estados. Si el Gobierno de que se trate permanece sin mezclarse en las operaciones bélicas terrestres y toma parte activa en las marítimas, mal puede decirse que haya estado en neutralidad aunque parcial y limitada.

La verdad es que habrá tomado participación en la lucha y habrá dejado de ser neutral por ese solo hecho.

504. La neutralidad, como situación de hecho que es, no necesita en rigor estricto ser declarada oficialmente.

La declaración se hace, sin embargo por regla general. Tiene por objeto, entre otros, advertir á los ciudadanos y funcionarios que deben dar estricto cumplimiento á las leyes que reglan la nueva situación que se crea.

A las veces, se solicita de los gobiernos que hagan saber de una manera explícita y solemne si permanecerán en estado de neutralidad ó si, á la inversa, producida la guerra que se divisa, harán causa común con alguno de los beligerantes.

Corresponde tanto á la buena fe de las cancillerías como á las consideraciones de política internacional que siempre presiden estas situaciones, tomar en estudio semejantes consultas y absolver las preguntas en el sentido que mejor convenga á los intereses de la diplomacia nacional.

La respuesta de un gobierno en el sentido de que no permanecerá neutral importaría la publicidad de algún pacto de alianza no manifestado hasta entonces.

505. El concepto de neutralidad no incluye por cierto la idea de que ni aun moralmente pueda inclinarse el neutral del lado de alguno de los beligerantes.

Es fuera de duda que la sociedad que constituye el país neutral tiene entera libertad para favorecer con sus simpatías la causa del beligerante que sepa inspirárselas.

La prensa nacional, que en todos los países cultos goza de inviolabilidades indispensables para su existencia y desarrollo y para el cumplimiento de su misión intelectual, analizará las causas de la guerra que se produzca en países vecinos ó lejanos, las someterá á un minucioso estudio crítico y se pronunciará ó nó, obrando en ello con la libertad que le corresponde, á favor de una de las partes contendientes, arrastrando en caso afirmativo en un mismo sentido á la opinión del público lector.

Las masas populares serán influenciadas también por la prensa; pero por mucho que arraigue en el sentimiento nacional la idea de simpatía hacia uno de los Estados en guerra, la neutralidad no habrá corrido peligro. Sólo se verá ella afectada en el caso de que el Gobierno altere su situación de hecho mezclándose en la lucha.

506. Para Vattel y Bynkershoek no pierde su neutralidad un país que, sobrevenida una guerra entre otros dos, concede á uno de los beligerantes los auxilios de tropas, dineros y demás elementos de guerra que le tenía prometidos para ese caso en un tratado precedentemente suscrito.

Por nuestra parte estimamos esta tesis contraria á las nociones de derecho. Preste los auxilios á virtud de la existencia de un pacto anterior ó por acto voluntario simultáneo al hecho de la guerra, no hay duda de que se irroga un perjuicio á uno de los beligerantes y de que hay intervención en la guerra.

La voluntad de cumplir el pacto, por otra parte, manifiesta el deseo de hacer causa común con el aliado, que tal vendrá á ser el país á que se auxilia.

A veces se ha tolerado esta conducta, y para ello se ha tenido presente que en la alternativa cierta de consentir en un auxilio moderado ó de tener un nuevo enemigo al frente, es más prudente preferir el primer partido (1).—Así, en 1788 Dinamarca suministró naves y tropas á Catalina II, emperatriz de Rusia, contra Suecia, á mérito de un tratado anterior, declarando que con ello no creía contravenir á la amistad y á las relaciones comerciales que subsistían entre ella y Suecia. Este

(1) Aspiazu, *Dogmas del Derecho Internacional*, § 313, pág. 234.

país replicó que, aunque no podía conciliar semejante conducta con las prescripciones del derecho de gentes, aceptaba, sin embargo, la declaración de Dinamarca y limitaría sus hostilidades con respecto á esta potencia á los auxiliares suministrados por ella á la Rusia.

No obstante este y algunos otros precedentes que acaso pudieron invocarse, no hay duda de que los auxilios en esas condiciones suministrados llevan consigo envuelta la pérdida de la neutralidad.

II

DE LOS DEBERES Y DERECHOS DE LOS NEUTRALES

507. El Estado neutral no puede permitir que su territorio sea campo de hostilidades para los beligerantes.

La guerra debe hacerse tan sólo dentro de los límites de los territorios pertenecientes á ambos beligerantes.

Como consecuencia de estas reglas, el neutral no debe permitir el paso por tierra en su territorio á ninguno de los beligerantes.

Si las tropas de uno de éstos han sido derrotadas y, perseguidas por el vencedor, atraviesan las fronteras y se internan en el territorio neutral, deberán hacer entrega de sus armas á las autoridades del Estado neutral. En esas condiciones, y ya desarmadas, podrán hacer uso del derecho internacional de entrada á un territorio.

El auxilio á estas tropas desarmadas con víveres, vestuario, etc., no importa violación de neutralidad, puesto que servicios semejantes se consideran como obra de humanidad y no pueden ser causa de responsabilidades á quien los presta.

508. En cuanto al tránsito de las naves de los beligerantes por el territorio marítimo se considera como de uso inocente siempre que él se haga con fines llamados pacíficos.

Los buques de guerra beligerantes podrán entrar á los puertos neutrales y procurarse en ellos víveres y carbón, con las limitaciones que más adelante consignaremos. Aun podrán ha-

cerlo para los efectos de reparaciones urgentes y sencillas que no alteren, mejorándolas, sus condiciones marineras ó militares.

509. Es general la costumbre de limitar á veinticuatro horas la estadía de los buques beligerantes en los puertos neutrales (1).

Según la Ordenanza inglesa de 31 de enero de 1862, los cruceros que entren en puertos ingleses neutrales deben abandonarlos antes de las veinticuatro horas á menos que el estado del mar, la falta de víveres ó las averías de la nave hagan necesario prolongar la permanencia en el puerto.—Esta Ordenanza dispone, en cuanto á provisiones de carbón, que es permitido hacerla sólo en la cantidad necesaria para arribar á otro puerto.

Si se encuentran en un puerto neutral dos buques de guerra enemigos entre sí, el segundo no abandona la bahía sino después de veinticuatro horas de que el primero lo haya hecho.—En 1864, durante la guerra separatista de los Estados Unidos, tuvo aplicación esta regla: en el puerto de Cherburgo se encontraron el *Alabama* y el *Kerseage*, pertenecientes á los Estados del Sur y del Norte respectivamente.

510. El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1875 celebrada en la Haya ha establecido de la siguiente manera los deberes de los neutrales:

1.° El Estado neutral que quiera permanecer en paz y amistad con los beligerantes y gozar de los derechos de la neutralidad tiene el deber de abstenerse de toda participación en la guerra bajo la forma de subsidios militares en favor de uno de los beligerantes y de velar por que no se haga de su territorio lugar de reunión ó punto de partida para operaciones hostiles contra uno de los beligerantes ó contra los dos;

2.° Como consecuencia de esto, el Estado neutral no debe en manera alguna poner á disposición de un beligerante sus buques de guerra ó transportes militares, ó vendérselos con el fin de facilitar las operaciones militares. Lo mismo sucederá con el material de los arsenales ó almacenes militares. El Estado neutral se halla además obligado á velar por que otras per-

(1) DANA, obra citada, § 428.

sonas no pongan buques de guerra á disposición de un beligerante, en sus puertos ó en aguas sometidas á su soberanía;

3.° Cuando el Estado neutral tiene noticias de una empresa ó de un acto de esta naturaleza, que son incompatibles con su neutralidad, se halla obligado á adoptar las medidas necesarias para impedirlos y á castigar á las personas que violen los deberes de la neutralidad;

4.° Del mismo modo, el Estado neutral no debe permitir ó sufrir que uno de los beligerantes se sirva de sus puertos ó de las aguas que se consideran parte de su territorio para operaciones militares contra el enemigo, ni que los buques destinados á transportes militares se sirvan de sus puertos ó de sus aguas para renovar ó aumentar su armamento militar ó para proveerse de equipaje y personal;

5.° No basta el solo hecho de un acto de hostilidad cometido en el territorio neutral para hacer responsable al Estado neutral. Para acusarlo de una violación de sus deberes se requiere la prueba de una intención hostil ó de una negligencia evidente;

6.° El beligerante que sufre un perjuicio á consecuencia de la violación de los deberes de la neutralidad no tiene derecho á dar por terminada inmediatamente la neutralidad y á recurrir á las armas contra el Estado que ha atentado á sus deberes de neutral, á menos de casos graves y urgentes y sólo mientras dure la guerra.

En los casos menos graves y no urgentes ó cuando se ha terminado la guerra, deben someterse las reclamaciones de este género á la decisión de árbitros;

7.° El Tribunal Arbitral determina *ex bono et æquo* la indemnización que ha de satisfacer el Estado neutral, en razón de su responsabilidad, al Estado lesionado por él ó por sus súbditos.

511. El Estado neutral debe impedir el enrolamiento en su territorio de tropas para los beligerantes.

Si las leyes interiores del Estado exigieren la autorización previa del soberano para que un ciudadano pueda ingresar á las filas de un ejército extranjero, ese Gobierno, al conceder semejante autorización, violaría su neutralidad.

En caso de no existir leyes positivas sobre esta materia, no se entiende que hay violación de neutralidad por el enrolamiento voluntario.

La ley inglesa de 1870 relativa á este asunto dispone que si una persona, siendo ciudadano británico, aceptase, sin permiso del Gobierno, una comisión ó alistamiento para el servicio militar ó naval de un Estado extranjero que se halle en guerra con otro Estado que se halle en paz con el inglés, se le considerará como infractor de la ley y se le castigará con multa, cárcel y aun, en algunos casos, con trabajos forzados.

La ley norte-americana de 1848 llamada de la neutralidad, califica de delito el hecho de aceptar una comisión de servicio militar ó naval á favor de uno de los beligerantes; de alistarse ó inducir á otra persona á que se aliste en el ejército ó en la marina de uno de los beligerantes, aun cuando sea como simple marinero.

La ley rusa de 1870 contiene disposiciones en el mismo sentido.

512. Menos dificultades presenta la cuestión si se trata de individuos que salen de su patria para ir á incorporarse en el extranjero, en el ejército ó marina de uno de los beligerantes.

El Estado neutral no pierde de ninguna manera su neutralidad por el hecho de no impedir este alistamiento. Reconoce á los habitantes de su territorio el derecho de entrar y salir de él á voluntad; y no se divisa razón jurídica alguna que pudiera obligar á ese Estado á impedir que sus ciudadanos se alisten por inspiración propia en las filas del ejército de su simpatía.

513. El Estado neutral debe impedir que, en sus dominios, se equipen y armen buques de guerra por cuenta de uno de los beligerantes. Esta obligación se refiere, no sólo al caso de que el equipo y armamento se haga con elementos de propiedad nacional sino que llega hasta obligar al Estado á impedir por todos los medios legítimos que estén á su alcance, que esta operación se realice con elementos privados y por sus ciudadanos ó por los habitantes de su territorio.

Pocos recursos de más positiva importancia podrían concederse á los beligerantes que el equipo y armamento de naves de guerra en puertos y costas neutrales. Al abrigo de todo ata

que enemigo, el beligerante aumentaría su poder naval, ya construyendo nuevas naves, ya aumentando el poder militar de las que tuviere, ya reparándolas totalmente.

Se comprende, pues, que en todas las guerras modernas se haya prestado una preferente atención al exacto cumplimiento de esta regla por parte de los neutrales.

Hasta ahora no hay acuerdos expresos de carácter internacional que tengan definidas las reglas precisas que deban observarse en esta materia. Hay, no obstante, precedentes célebres que, no en balde, se han aducido en los casos análogos que con cierta frecuencia se han presentado. El caso conocido con el nombre del *Alabama* es el de mayor autoridad y el que ha fijado los principios más aceptados.

514. Durante la guerra separatista de los Estados Unidos se construyeron para el servicio de los Estados del Sur varios buques de guerra en aguas jurisdiccionales de Inglaterra. De entre estos buques, que causaron grandes perjuicios á la marina de Estados Unidos y á su comercio en general, se distinguió el *Alabama*; buque construído en Mersey y equipado y tripulado en Liverpool. Durante dos años sirvió la causa de los Estados del Sur causando innumerables perjuicios á los del Norte.

El Gobierno de los Estados Unidos hacía responsable al de Inglaterra de su inacción para impedir el equipo de ésta y de otras naves en sus puertos; y formulando sus cargos, se invocaban por su representante los siguientes hechos:

1.° Cuando el buque se hallaba todavía en Liverpool era ya público que se le destinaba á hacer el corso á favor de los Estados del Sur. Por más que el Embajador Americano en Londres y el Cónsul en Liverpool señalaron diariamente el daño á las autoridades inglesas, el buque salió de Liverpool sin ser molestado. La orden de secuestro llegó tarde.

2.° El corsario halló después de su salida un refugio en un puerto de Gales, permaneciendo treinta y seis horas en aguas territoriales inglesas. Durante este tiempo el *Alabama* tomó su tripulación suministrada por el vapor inglés *Hércules* que salió de Liverpool casi al mismo tiempo que aquél. Todo esto se llevó á cabo sin obstáculo por parte de las autoridades inglesas; las cuales nada hicieron por secuestrarle, á pesar de haberlo tenido

al alcance de sus buques de guerra en muchas ocasiones y de haber estado anclado en muchos puertos ingleses como ocurrió en el de Kingston en la isla de Jamaica en donde estuvo libremente seis días.

3.° El *Alabama* era un buque inglés por su origen, por su construcción, por su armamento y por su tripulación. Sólo era americano por estar mandado por un ciudadano de los Estados del Sur.

Con estos antecedentes se mantuvo un acalorado y memorable debate entre ambas cancillerías durante el cual se discutieron con grandes esfuerzos, por ambas partes, las cuestiones relativas á los deberes y derechos de los neutrales.

Casi á punto de estallar la guerra entre ambos países, se ajustó en Wáshington, el 8 de marzo de 1871, un convenio por el cual se sometía á arbitraje la resolución de tan seria disidencia.

Se nombró de árbitro á un representante de los dos países en conflicto y á tres designados por los gobiernos de Suiza, Italia y Brasil.

La resolución de este Tribunal debía basarse en la aplicación de ciertas reglas que fueron establecidas en el pacto mismo y que quedaron redactadas como sigue:

«Todo Gobierno neutral está obligado:

«1.° A emplear las debidas diligencias para impedir el armamento de guerra ó el equipo, en el territorio en que ejerza jurisdicción, de todo barco que racionalmente pueda sospecharse que está destinado á crucero ó á hacer la guerra contra una potencia con la que dicho Gobierno se halle en paz; á emplear la misma diligencia para impedir la salida de sus límites jurisdiccionales de cualquier buque destinado á crucero ó á hacer la guerra cuando dicho buque hubiere sido especialmente adoptado, en todo ó en parte, dentro de los mencionados límites jurisdiccionales, á los usos de la guerra;

«2.° A no permitir ni tolerar que uno de los beligerantes use de sus puertos ni de sus aguas como base de operaciones marítimas contra el otro beligerante ni para renovar ni aumentar las municiones militares y armamento ó reclutar allí gentes para la guerra; y

«3.° A ejercer las debidas diligencias en sus puertos y aguas y á impedir que nadie viole, dentro de su jurisdicción, las obligaciones y deberes indicados.»

Con fecha 14 de septiembre de 1872 el Tribunal Arbitral pronunció su sentencia.

Insertamos la parte resolutiva de este fallo.

Resultando: en cuanto al buque denominado *Alabama*, que de todos los hechos relativos á la construcción de este barco, designado desde luego por el núm. 290, en el puerto de Liverpool, á su equipo y armamento en las costas de Terçeira por los cuidados de los barcos el *Agripina* y *Bahama*, procedentes de Inglaterra, resulta claramente que el Gobierno de la Gran Bretaña descuidó emplear las debidas diligencias para cumplir sus deberes de neutralidad, puesto que, á pesar de las advertencias y reclamaciones oficiales de los agentes diplomáticos de los Estados Unidos durante la construcción del 290, dicho Gobierno no tomó las medidas convenientes en tiempo útil, y que las adoptadas al fin para detener al mencionado buque, fueron ordenadas tan tardíamente que fué imposible su ejecución;

Resultando: que las medidas tomadas después de la evasión de dicho buque para perseguirlo y detenerlo, fueron tan incompletas que no produjeron resultado alguno y que no pueden considerarse suficientes para librar á la Gran Bretaña de la responsabilidad en que incurrió;

Resultando: que á pesar de las infracciones de la neutralidad de la Gran Bretaña cometidas por el 290, este mismo buque conocido como crucero confederado *Alabama,* fué aún admitido libremente en varias ocasiones en los puertos de las colonias británicas, cuando debió haberse procedido contra él en todos los puertos sometidos á la jurisdicción inglesa en que se le hubiese encontrado;

Resultando: que el Gobierno de S. M. B. no podría justificarse de falta de debida diligencia alegando la insuficiencia de medios legales de que podía disponer.

Cuatro de los miembros del Tribunal, por tales motivos y el quinto por otros que le son propios, opinan: «Que la Gran

Bretaña ha faltado por omisión á los deberes prescriptos en las reglas 1.ª y 3.ª de las establecidas en su art. 6.º del tratado de Wáshington».

Resultando: en cuanto al buque denominado *Florida,* que de todos los hechos relativos á la construcción del *Oreto* en el puerto de Liverpool y á su salida del mismo, en los cuales las autoridades británicas no adoptaron las medidas convenientes para impedir la violación de la neutralidad de la Gran Bretaña á pesar de las advertencias y reiteradas reclamaciones de los agentes de los Estados Unidos, resulta que el Gobierno de S. M. B. ha descuidado emplear las debidas diligencias para el mantenimiento de sus deberes de neutralidad;

Resultando: que de todos los hechos relativos á la estadía del *Oreto* en Nassau, á su salida de este puerto, al reclutamiento de la tripulación, á su aprovisionamiento, á su armamento con el auxilio del buque inglés *Prince Alfred,* en Green Bay, resulta que hubo negligencia por parte de las autoridades coloniales británicas;

Resultando: que á pesar de las infracciones de la neutralidad de la Gran Bretaña cometidas por el *Oreto,* este mismo barco, entónces conocido como crucero confederado *Florida,* fué todavía en varias ocasiones admitido en los puertos de las Colonias Británicas;

Resultando: que la absolución judicial del *Oreto* en Nassau no puede librar á la Gran Bretaña de la responsabilidad en que ha incurrido en virtud del derecho de gentes;

Resultando: que el hecho de la entrada del *Florida* en el puerto confederado de Mobile y de su permanencia en él durante cuatro meses, no puede destruir la responsabilidad de la Gran Bretaña;

Por tales motivos el Tribunal, por mayoría de cuatro votos contra uno, opina que la Gran Bretaña ha faltado por omisión á los deberes prescriptos en las reglas 1.ª, 2.ª y 3.ª del artículo 6.º del tratado de Wáshington.

Resultando: en cuanto al buque denominado *Shenadoah,* que de todos los hechos relativos á la salida de Londres del buque mercante *Sea-King* y á su transformación en crucero

confederado con el nombre de *Shenandoah*, cerca de la Isla de Madera, resulta que no podría acusarse al Gobierno de S. M B. de haber descuidado hasta entonces el empleo de las debidas diligencias para cumplir sus deberes de neutralidad;

Pero, atendiendo á que de todos los hechos relativos á la estadía del *Shenandoah* en Melbourne y especialmente al aumento clandestinamente realizado, lo cual se ha admitido por parte del Gobierno Británico, de su tripulación en dicho puerto; y que de ello resulta que hubo negligencia en las autoridades británicas;

Por tales motivos, el Tribunal opina por unanimidad:

Que la Gran Bretaña no ha faltado por acción ni por omisión á los deberes enunciados en las tres reglas del artículo 6.º del tratado de Wáshington, ó reconocido por los principios del derecho de gentes que no están en contradicción con estas reglas, en cuanto al buque denominado *Shenandoah* anteriormente á su entrada en el puerto de Melbourne;

Y por mayoría de tres votos contra dos:

Que la Gran Bretaña ha faltado por omisión á los deberes prescriptos en las reglas 2.ª y 3.ª ya dichas, en cuanto á ese mismo buque, posteriormente á su entrada en Hobson's Bay, y que ha contraído responsabilidad por los actos que cometió después de su partida de Melbourne en 10 de febrero de 1865.

En cuanto á los barcos *Tuscaloosa* (Tenders del *Alabama*), *Clarence*, *Tacony*, *Archer*, (Tenders del *Florida*);

El Tribunal opina unánimemente:

Que debiendo considerarse los tenders ó embarcaciones auxiliares como accesorios, han de seguir forzosamente la suerte de los barcos principales y someterse á las mismas responsabilidades que se exijan á éstos.

En cuanto al buque denominado *Retribution*, el Tribunal, por mayoría de tres votos contra dos, opina: que la Gran Bretaña no ha faltado por acción ni por omisión á los deberes enunciados en las tres reglas del art. 6.º del tratado de Wáshington ó reconocido por los principios del derecho de gentes que no se hallen en desacuerdo con dichas reglas.

En cuanto á los buques denominados *Georgia*, *Aumter*, *Naschville*, *Tallahassee y Chichamanga*, el Tribunal decide por

unanimidad: que la Gran Bretaña no ha faltado por acción ni por omisión á los deberes enunciados en las tres reglas del art. 6.º del Tratado de Wáshington ó reconocido por los principios del derecho de gentes que no son incompatibles con dichas reglas.

En cuanto á los buques denominados *Sallie Jefferson*, *Davis*, *Music Boston* y *V. H. Joy*, el Tribunal acuerda por unanimidad: eliminarlas de sus deliberaciones por falta de pruebas.

En cuanto á la demanda de indemnización formulada por los Estados Unidos.

Considerando: que «los gastos de persecución» de los cruceros confederados deben confundirse con los generales de la guerra sostenida por los Estados Unidos; se decide, por mayoría de tres votos contra dos, que no debe adjudicarse suma alguna á los Estados Unidos á título de indemnización por este particular.

Considerando: que «los beneficios ó provechos eventuales» no pueden ser objeto de compensación por tratarse de cosas futuras é inciertas, se decide por unanimidad: que no debe adjudicarse á los Estados Unidos suma alguna á título de indemnización por este particular.

Considerando: que para establecer equitativa compensación de los perjuicios sufridos, es necesario descartar las «reclamaciones dobles» y no admitir las hechas por «fletes», sino en cuanto representan tan sólo los «netos»;

Considerando: que es justo y razonable el abono de intereses en proporción equitativa;

Considerando: que con arreglo al espíritu y letra del Tratado de Wáshington, es preferible adoptar el sistema de la adjudicación de una suma en conjunto á deferir al Consejo de Asesores, previsto en el art. 10 del mencionado tratado, las discusiones y deliberaciones ulteriores; y usando de las facultades que le están conferidas por el art. 7.º del mismo, el Tribunal, por mayoría de cuatro votos contra uno, adjudica á los Estados Unidos la suma en junto de quince millones quinientos mil dollars en oro á título de indemnización, que la Gran Bretaña deberá pagar por todas las reclamaciones sometidas al Tribunal, conforme á las prescripciones del citado art. 7.º

515. En la guerra civil chilena de 1891 se suscitó, ante diversas cancillerías europeas, la cuestión del equipo de naves destinadas á uno de los beligerantes. En la Memoria de los Agentes Confidenciales de la Junta de Gobierno se contienen algunos datos y pormenores á este respecto.

No pudiendo completar el buque *Presidente Errázuriz* su tripulación en puertos franceses, se dirigió á España, país á donde agentes especiales se habían trasladado para enganchar marineros, fogoneros y otros tripulantes. «Reunido en consejo, dice la Memoria, el Gabinete español, dióacojida álas peticiones y expidió las órdenes necesarias parahacer efectivo el acuerdo adoptado. Esa resolución se hizo pública y el comandante del *Errázuriz* cambió de itinerario dirigiéndose á Lisboa. El Gobierno del Portugal prestó también acogida á las peticiones y no sólo prohibió á los súbditos del reino el embarque á bordo del navío chileno, sino que dispuso que ningún individuo de nacionalidad extranjera pudiera subir á su bordo sin pasaporte de la autoridad competente.»

Igual conducta observaron los Gobiernos de Italia y Alemania.

Observa la Memoria citada que se notó un verdadero contraste en la política un tanto tímida é indecisa que los gobiernos de Francia é Inglaterra adoptaron ante la revolución chilena y la conducta resuelta y enérgica con que los gobiernos de España, Portugal, Italia y Alemania dieron acogida á las peticiones que les fueron dirigidas en nombre de los intereses y de las libertades del pueblo de Chile y de la soberanía de sus representantes.

516. En la guerra hispano-americana de 1898 se han aplicado estas reglas con cierta frecuencia.—Los Estados Unidos compraron el vapor *Irlande*, el más rápido y más poderoso de la línea de Irlanda á Inglaterra; el cual fué detenido por las autoridades inglesas de Kingston en los propios momentos en que levaba anclas para hacerse á la mar continuando el viaje á su destino.—Las autoridades inglesas de Falmouth impidieron el embarque á bordo del torpedero americano *Somers* de marinos extranjeros reclutados en Londres.

517. El Estado neutral no puede favorecer con armas ni material de guerra á ninguno de los beligerantes.

Se ha discutido si, como aplicación de esta regla, el Estado neutral debe impedir á los particulares que hagan ventas de municiones y de armas á los beligerantes.

Puede decirse, como un resumen de las discusiones extensas habidas en la época contemporánea sobre esta materia, que el Estado neutral no falta á sus deberes permitiendo que los particulares se dediquen, por su cuenta y riesgo, á este género de comercio. Ellos saben que semejantes artículos son contrabando de guerra y que podrán ser confiscados por el enemigo del beligerante con quien negocian.

Sólo en un caso, como dice Fiore, el permitir la venta y el transporte de armas y municiones de guerra podría implicar la pérdida de neutralidad por parte de un Gobierno neutral: si la ley interior del Estado prohibiese á los particulares comerciar durante una guerra con especies de contrabando faltaría á sus deberes ese Gobierno si, pudiendo impedir dicho comercio, no quisiese hacerlo.

518. En cuanto á los derechos que corresponden á los neutrales puede decirse que ellos se reducen á exigir de los beligerantes que su neutralidad sea respetada.

Como consecuencia de este principio, tiene facultad el Estado neutral á repeler por las armas todo ataque á su neutralidad: es lo que se llama neutralidad armada.

Puede suceder, y será lo más frecuente, que el Estado neutral no esté suficientemente armado para repeler las violaciones de que sea víctima por parte de los beligerantes. En este caso le corresponde formular enérgicas protestas, las cuales, siendo fundadas, pueden acarrear el desprestigio del beligerante que las cometa.

III

COMERCIO DE LOS NEUTRALES

519. El comercio de los Estados neutrales ha dado origen á numerosas discusiones de distinguidos publicistas y á un considerable número de pactos en los cuales se han sustentado las doctrinas más contradictorias.

Uno de los más importantes de los problemas que se han presentado sobre el comercio de los neutrales ha consistido en determinar si el beligerante tenía derecho para capturar la mercadería neutral transportada en buque enemigo ó para confiscar el buque neutral que condujese mercaderías enemigas.

El derecho de capturar la propiedad enemiga, que en los tiempos en que estas discusiones se suscitaban era admitido como principio indiscutible, ¿lleva consigo el derecho de apoderarse de la mercadería neutral encontrada á bordo de buque enemigo?

Si era principio aceptado que el beligerante tenía facultad para capturar la propiedad enemiga, ¿podría realizar la captura cuando fuese conducida en buque neutral?

Todas estas cuestiones y otras más, íntimamente relacionadas con las que dejamos expuestas, han sido resueltas en formas muy diversas y contradictorias.

Para poder comprender de una manera exacta el progreso que en esta materia se ha alcanzado y los antecedentes que indujeron á establecer la libertad comercial de los neutrales, proclamada en la Declaración de París de 1856, es necesario hacer una ligera exposición de los sistemas puestos en práctica en las diferentes épocas de la historia.

520. 1.ª Época.—*Consulado del Mar.*—Este sistema tenía su fundamento en la propiedad. La acción del beligerante debía limitarse exclusivamente á la propiedad enemiga. La propiedad neutral, nave ó carga, era respetada.

En consecuencia, mercadería neutral encontrada á bordo de nave enemiga era entregada á su propietario y la nave confiscada; y, recíprocamente, á la nave neutral que condujera mercadería enemiga se le dejaba en libertad después de haber obligado al capitán á efectuar la entrega de las mercaderías enemigas.

El sistema del consulado del mar se reduce á una doble fórmula: Pabellón neutral, mercadería enemiga ó neutral. Pabellón enemigo, mercadería enemiga ó neutral.

521. 2.ª Época.—*Infección hostil.*—El segundo sistema fué establecido por primera vez en Francia. Francisco I en una Ordenanza promulgada en 1543 ordenó al Almirantazgo fran-

cés que cuando el buque neutral fuese cargado de mercaderías enemigas no sólo pudiese el beligerante confiscar dichas mercaderías sino también la nave que las conducía, y Enrique II en 1584 dispuso que se pudiese confiscar también la mercadería neutral á bordo de nave enemiga.

Este sistema, llamado por los ingleses de *infección hostil,* se condensa en las fórmulas: Pabellón enemigo, mercadería enemiga. Mercadería enemiga, buque enemigo.

Las Ordenanzas de Luis XIV promulgadas en 1681 sancionaron en forma aún más terminante las reglas de esta época. Toda nave, dicen, que se hallase cargada de efectos pertenecientes á nuestros enemigos y las mercancías de nuestros súbditos ó aliados que se hallaren en un buque enemigo, se considerarán como buena presa.

Estas ordenanzas, con modificaciones de mayor ó menor importancia fueron aceptadas por otros países; y puede afirmarse que sus reglas constituían el derecho práctico vigente en esta época.

522. 3.ª Época.—*Pabellón de la nave.*—En esta época sólo se tomaba en consideración la nacionalidad de la nave. El pabellón neutral protegía la mercadería enemiga, salvo el contrabando de guerra; y el pabellón enemigo convertía en enemiga la mercadería neutral y, en consecuencia, nave y mercaderías estaban sujetas á captura.

El tercer sistema se condensa en las fórmulas: Pabellón neutral, mercadería libre. Pabellón enemigo, mercadería enemiga.

523. Estos diferentes sistemas imponían serios obstáculos al comercio de los Estados neutrales.

En efecto, bajo el imperio del Consulado del Mar, uno de los regímenes más liberales, las naves debían sujetarse á la visita para que el beligerante pudiera cerciorarse de si conducían ó nó mercaderías enemigas. La tendencia general que entonces existía de oponer trabas al comercio de los neutrales inducía frecuentemente á los beligerantes á sugerir la sospecha de que las mercaderías bajo bandera neutral pudieran ser propiedad enemiga y á conducir las naves neutrales á sus puertos con el objeto de someterlas á un juicio ante los Tribunales de presa.

Todos estos sistemas adolecían del defecto de hacer recaer sobre los Estados neutrales las dolorosas calamidades de la guerra.

Las arbitrariedades que se cometieron durante la vigencia de estos sistemas, la injusticia de los principios en que descansaban y los considerables perjuicios que experimentaban los pueblos que no tenían intervención en el conflicto, fueron factores que indujeron á ciertos Estados marítimos á coaligarse y á reunir sus fuerzas para proteger su comercio.

Las ciudades hanseáticas, situadas en las costas del Báltico, fueron las primeras en unirse; y, aunque no proclamaron los principios de la neutralidad, obtuvieron privilegios en diversos Estados europeos que les permitían ejercer su comercio en condiciones de seguridad.

Holanda, Suecia, Dinamarca y Prusia hicieron enérgicos esfuerzos en favor de los derechos de los Estados neutrales. Pero la iniciativa de estos Gobiernos no produjo el resultado que se buscaba.

Para alcanzar el éxito era menester la coalición de varios Estados poderosos, con fuerzas suficientes para hacer respetar los principios que se proclamaran.

El Gobierno ruso inició en 1780 una nueva política que cambió por completo el derecho marítimo.

Catalina II envió á diversas Cortes europeas una declaración en que se proclamaban los principios relativos á la neutralidad y se manifestaba que el Gobierno ruso no toleraría que se violase la libertad marítima de los Estados neutrales. Los principios de la famosa notificación rusa fueron á este respecto los siguientes:

Todo buque neutral podrá navegar libremente de puerto en puerto y por las costas de las naciones que se hallen en guerra;

Las mercancías pertenecientes á los ciudadanos de los pueblos beligerantes, los cuales se encuentran á bordo de los buques neutrales, serán libres, excepto los artículos de contrabando.

Dinamarca, Suiza, Holanda, Prusia, Austria, Portugal, las Dos Sicilias, Francia y España adhirieron á estas disposiciones y contrajeron el compromiso de defenderlas por las armas.

La revolución francesa hizo renacer las antiguas teorías. La alianza de Rusia, Inglaterra, España y Austria contra Francia se celebró sobre la base de que las Potencias coaligadas estaban facultadas para emplear todos los medios que tuvieran por objeto obligar á Francia á rendirse. Prohibieron á los buques neutrales introducir víveres en los puertos franceses; y Francia, á título de represalias, declaró que los corsarios y buques de guerra franceses tenían derecho para apresar y conducir á sus puertos á las naves neutrales.

El comercio de los neutrales experimentó diversas modificaciones hasta mediados del siglo actual en que sobrevino la guerra de Crimea y con ella la alianza de Inglaterra y Francia. Fué necesario entonces que estas dos potencias se pusieran de acuerdo sobre la norma de conducta que los ejércitos aliados debían observar con los neutrales.

El Gobierno inglés, que hasta la época en que esta guerra sobrevino se había opuesto tenazmente á aceptar ninguno de los principios modernos, cedió á las instancias del Gobierno francés y en la declaración de 1854 renunció al derecho de secuestrar la propiedad del enemigo que se hallare á bordo de buque neutral y de otorgar patentes de corso.

Eliminada la oposición de Inglaterra, que era el serio obstáculo que impedía realizar la reforma, fué tarea sencilla la reunión en París de un Congreso que se ocupara de resolver de una manera definitiva el tan debatido problema del comercio neutral.

524. 4.ª Época. —*Declaración de París.*—En el protocolo suscrito el 16 de Abril de 1856 contrajeron las Potencias que lo suscribían el compromiso formal de respetar los principios que se habían observado durante la guerra de Crimea de 1854 y á hacer lo posible para obtener de los demás Estados que se ajustaran á las mismas reglas.

Además de la cláusula en que se consigna la abolición del corso, la Declaración de París contiene otras en que se proclama la libertad comercial de los estados neutrales y se especifican las restricciones á que debe estar sujeta esta libertad.

La Declaración de París consta tan sólo de cuatro artículos

en que está perfectamente precisado el concepto del Derecho Internacional marítimo en tiempo de guerra.

La declaración está redactada en esta forma:

«Los plenipotenciarios que han suscrito el tratado de París de 30 de marzo de 1856, reunidos en conferencia y,

«Considerando:

«Que el derecho marítimo en tiempo de guerra ha sido por mucho tiempo objeto de discusiones deplorables;

«Que la incertidumbre de los derechos y de los deberes en esta materia da ocasión entre los neutrales y los beligerantes á opiniones divergentes de que pueden surgir serias dificultades y conflictos;

«Que es ventajoso, en consecuencia, establecer una doctrina uniforme sobre un punto tan importante;

«Que los plenipotenciarios reunidos en el Congreso de París sabrían responder de la mejor manera posible á las intenciones que animan á sus respectivos Gobiernos si procuraran introducir en las relaciones internacionales principios fijos sobre la materia.

«Debidamente autorizados han convenido dichos plenipotenciarios en ponerse de acuerdo respecto á los medios de conseguir este fin, y al efecto han suscripto la solemne declaración siguiente:

«1.° El corso es y queda abolido;

«2.° El pabellón neutral cubre la mercadería enemiga á excepción del contrabando de guerra;

«3.° La mercadería neutral, á excepción del contrabando de guerra, no está sujeta á captura bajo pabellón enemigo;

«4.° Los bloqueos para ser obligatorios deben ser efectivos, es decir, mantenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso á la costa del enemigo.

«Los gobiernos de los infrascriptos plenipotenciarios se comprometen á comunicar esta declaración á los Estados que no han tomado parte en el Congreso de París y á invitarlos á que manifiesten su adhesión.

«Convencidos de que las máximas que acaban de proclamar no podrán menos de ser acogidas con gratitud por el mundo entero, los infrascriptos plenipotenciarios están seguros

de que los esfuerzos de sus Gobiernos para generalizar dichas máximas serán coronados de un éxito completo.

«La presente declaración no es ni será obligatoria sino entre las potencias que han accedido ó accedieren á ella.»

Esta declaración ha sido aceptada por todos los Estados europeos y americanos, á excepción de Méjico, Estados Unidos y España, que desde un principio se habían negado á aceptarla, fundados en la imposibilidad en que se encontraban de adherir á la abolición del corso á causa de la carencia de la marina formidable, como lo hemos visto en otra parte, declararon, al comenzar la guerra de 1898, que durante su vigencia respetarían los acuerdos que contiene el acta de París.

525. Los dos artículos de la Declaración que se refieren al comercio de los neutrales establecen la doctrina más respetuosa de los intereses de los Estados que no toman parte en la lucha y de los derechos de los beligerantes

Aceptada como está por la casi unanimidad de los Estados, sus principios han sido observados á partir de 1856 por todos los pueblos cultos y constituyen la fuente del Derecho Internacional marítimo en tiempo de guerra.

526. En la guerra con la confederación perú-boliviana de 1837 Chile declaró en su periódico oficial que observaría las siguientes reglas con respecto al comercio de los neutrales:

«1.° Las propiedades neutrales serán respetadas bajo cualquier bandera; y sin embargo del derecho que el tratado de 16 de mayo de 1832 con los Estados Unidos de América confiere á la República de Chile para condenar como buena presa las propiedades americanas bajo pabellón enemigo, el comercio de los Estados Unidos gozará en este punto de aquellas mismas inmunidades que el de las naciones que siguen una regla contraria;

«2.° La bandera neutral cubrirá la propiedad enemiga, y se observará esta regla aun respecto de las naciones que, como Gran Bretaña, no reconocen este principio; y

«3.° Todo buque neutral podrá comerciar libremente de cualquier puerto de la costa enemiga á cualquier puerto nacional ó amigo, de cualquier puerto nacional ó amigo á cualquier puerto de la costa enemiga, y de cualquier puerto de la costa

enemiga á cualquier puerto de la misma; salvo el caso de bloqueo y el de contrabando de guerra.»

Al proclamar estos principios, Chile, adelantándose á la resolución de los Gobiernos europeos, manifestaba sanas y loables ideas de progreso jurídico.

IV

RESTRICCIONES IMPUESTAS AL COMERCIO DE LOS NEUTRALES

527. Los Estados neutrales que permanecen ajenos á la contienda y que tienen intereses distintos de los que se ventilan por las armas, gozan del más perfecto derecho para continuar disfrutando de los beneficios de la paz y conservan su libertad para comerciar no sólo entre sí sino también con los mismos beligerantes siempre que observen las leyes de la neutralidad.

El concepto de la neutralidad envuelve la idea de abstenerse de realizar cualquier acto directo ó indirecto de hostilidad, y de este concepto se desprenden como consecuencia lógica dos obligaciones de los Estados neutrales que restringen su libertad comercial.

Estas dos restricciones á la libertad de comercio consisten en la prohibición que el Derecho Internacional impone á los neutrales de conducir á los puertos de beligerantes los artículos que están comprendidos en la clasificación de contrabando de guerra y en la prohibición absoluta de comerciar con los puertos bloqueados efectivamente por el beligerante enemigo.

La neutralidad impone á los Estados que no tienen interés en la contienda la obligación de abstenerse de facilitar á los beligerantes los auxilios que de una manera directa sirvan para proseguir la lucha.

La cuestión de determinar cuáles son los objetos que constituyen contrabando de guerra es sumamente complicada, y sobre ella aun no se ha producido un acuerdo general. Cada Estado tiene reglas especiales al efecto y muchos hay que cuentan con dos reglas distintas: la establecida en las leyes interiores aplicables á aquellos Estados con los cuales no se han

concluído tratados especiales y la estipulada en tratados suscritos con ciertas potencias en los que se especifica cuáles son las mercaderías que se consideran de contrabando.

Hay algunos objetos que por su naturaleza están destinados á ser elementos indispensables en la guerra y que es fácil clasificar como objetos de contrabando; pero hay otros, y en una cantidad mucho más considerable, que pueden servir para satisfacer tanto las necesidades de la guerra como las de la paz. ¿Constituye el comercio de estas últimas una violación de la neutralidad?

La Declaración de París, al proclamar el principio de la libertad comercial de los neutrales y al establecer las restricciones de esta libertad, una de las cuales es el contrabando de guerra, no determinó las mercaderías cuyo comercio constituye contrabando. Ha sido una omisión que es urgente subsanar.

528. La mayor parte de los Estados tienen un concepto diferente sobre esta materia y para uniformar las opiniones y á fin de no hacer ilusoria la libertad comercial se hace indispensable la reunión de un Congreso que enumere las mercaderías de ilícito comercio.

Sólo de esta manera el comercio de los neutrales se efectuará sobre sólidas bases, no sujetas al capricho de algunas potencias que, en el estado actual del Derecho y valiéndose de la elasticidad de la expresión contrabando de guerra, aumentan ó disminuyen el número de las mercaderías de ilícito comercio sin sujetarse á un principio fijo y sin más norma que los intereses del momento.

Mientras la enumeración no se efectúe, es imposible formular un principio inmutable que resuelva todas las dificultades que se presenten.

529. Grocio en su obra *Derecho de la Guerra y de la Paz*, clasifica los objetos susceptibles de comercio en tres categorías: En la primera, coloca á todos los objetos que sólo tienen aplicación en la guerra. En la segunda comprende únicamente á los que sirven para los goces de la vida En la tercera, los objetos de naturaleza dudosa ó mixta, es decir aquellos que, como el dinero ó los víveres, sirven para satisfacer indistintamente las necesidades de la guerra y de la paz.

Todos los autores están conformes en considerar los objetos comprendidos en la primera categoría como de contrabando y los de la segunda como de comercio lícito. La dificultad surge al determinar el carácter que invisten las mercaderías comprendidas en la tercera categoría.

Tanto de las opiniones de los publicistas como de las doctrinas expuestas en los diferentes tratados que se han celebrado sobre la materia, se desprende la más completa disconformidad en esta materia

530. El examen de las legislaciones particulares de los diferentes Estados nos conduce también á la misma conclusión.

El Imperio de Alemania se rige por el reglamento prusiano de presas de 1864 y no considera como artículos de contrabando sino á un limitado número de objetos, entre ellos el salitre y el azufre.

Inglaterra jamás ha querido dictar un reglamento fijo y aplicable á todas las guerras. Al comenzar cada una de éstas, dicta un decreto en que se expresa lo que entiende por contrabando de guerra. Si se comparan los decretos que ha dictado, se encuentra que no los ha inspirado nunca un criterio fijo y estable. La Inglaterra neutral hace lo posible por excluir del contrabando de guerra el mayor número de artículos. Y cuando asume el carácter de beligerante observa una política enteramente opuesta: incluye entre los objetos de contrabando el mayor número posible de éstos y, sobre todo, los que son más indispensables al enemigo.

Francia es uno de los Estados que tiene leyes más claras al respecto. Sólo considera objetos de contrabando las cosas particularmente hechas para el uso militar. En las instrucciones para la marina francesa de 1854 se considera también artículos de contrabando el azufre y el salitre.

Rusia en 1877 indicó las mercaderías que consideraba de contrabando de guerra. En concepto de Rusia son mercaderías de ilícito comercio toda clase de armas, el material y las municiones necesarias para armas de fuego, todos los objetos que sirven para hacer desaparacer los obstáculos, como minas de dinamita y torpedos, y en general, todos los objetos necesarios para equipar un ejército.

Italia considera como contrabando de guerra, con arreglo al artículo 216 de su Código de Marina Mercante, á los cañones, fusiles, carabinas, revolvers, pistolas, sables y otras armas de fuego ó portátiles de cualquier clase; las municiones de guerra, los equipos militares de toda clase; y en general, todo lo que puede servir sin transformación alguna para el armamento inmediato marítimo ó terrestre.

531. El Instituto de Derecho Internacional emitió en 1877 su opinión sobre la materia.

Según él, están sujetos á captura todos los objetos destinados á la guerra ó susceptibles de ser empleados en ella inmediatamente. Los gobiernos beligerantes determinarán en cada caso concreto los objetos que consideran capturables.

Están igualmente sujetas á captura las naves mercantes que han tomado ó están en estado de tomar inmediatamente parte en las hostilidades ó las que han violado un bloqueo efectivo y declarado.

532. Del examen atento de los diferentes tratados que se han suscrito, de las opiniones de los publicistas y de las legislaciones particulares, podemos establecer que constituyen contrabando de guerra los siguientes artículos:

Todas las armas y máquinas de guerra, los cañones, torpedos, fusiles, sables, balas de fusil y de cañón, la pólvora, las sustancias explosivas, las embarcaciones de guerra, las placas de blindaje y todos los instrumentos y objetos expresamente fabricados para las operaciones de la guerra terrestre ó marítima.

533. El carbón de piedra, que ha sido clasificado por Inglaterra entre los objetos de contrabando, es, á nuestro juicio, de comercio lícito. El carbón de piedra es indispensable en las fábricas, en los ferrocarriles y en la vida doméstica; y aunque su uso sea necesario en la navegación, no puede considerarse como instrumento exclusivo de la guerra. La aplicación del carbón de piedra á los usos pacíficos es sin duda más considerable que á los usos de la guerra.

Pueden consultarse en Clunet, 1898, páginas 441 y 535, dos interesantes estudios sobre el carbón considerado como contrabando de guerra que llevan la firma de los señores Selosse y Gover, profesores francés é inglés respectivamente.

El primero concluye su estudio diciendo: 1.° que en la situación presente de la jurisprudencia internacional la hulla no es en sí misma un objeto de contrabando; 2.° que en todos los países que no estén ligados por un texto formal de su ley interior ó que sólo lo estén por disposiciones elásticas ó ambiguas, nada impediría á un beligerante ó aun á un neutral, hacer figurar el carbón en la lista de los objetos prohibidos, y que, en esta hipótesis, el otro beligerante tendría el derecho de adoptar una medida semejante á título de retorsión; 3.° que si uno de los beligerantes hiciese esta declaración, los comerciantes neutrales no podrían expedir esta mercadería con destino al enemigo sin exponerse á la confiscación de la carga y acaso de la nave misma; 4.° que si la declaración de que el carbón es contrabando emanase de un neutral, este Estado tendría el derecho y aun el deber de tomar todas las medidas útiles para impedir exportaciones de combustible hacia uno ú otro de los beligerantes; y 5.° que en estos casos, el comercio de carbón de un puerto neutral hacia otro puerto queda libre en principio, no debiéndose olvidar la teoría de la continuidad del viaje aceptada por la jurisprudencia anglo-americana.

Durante la guerra hispano-americana de 1898 se consultó al Foreign Office inglés por el comercio de Newport acerca de si el carbón sería considerado como contrabando. Se contestó por el Subsecretario (*Times*, 7 de mayo de 1898) que «está encargado de hacer saber que el carbón no es *per se* un artículo de contrabando de guerra; pero si está destinado á la guerra y no á la industria, puede llegar á serlo. En cuanto á saber si el carbón, en casos particulares, es ó no contrabando, debo decir que ello deberá ser decidido por la Corte de presas de la nacionalidad del captor».

534. El salitre, que muchas convenciones internacionales y numerosos autores lo consideran como contrabando, no debe ser calificado como tal sino cuando sea transportado á un país beligerante que tenga actualmente instaladas y en funciones fábricas adecuadas á su beneficio para la industria de la pólvora.—Considerado en sí mismo, el salitre, que tiene diversas aplicaciones, no debe ser incluído entre las especies de contrabando. Solamente le atribuirá este carácter el hecho de la exis-

tencia en el país de su destino de fábricas preestablecidas ya á la fecha de la declaración de guerra ó que pudieran, lo que parece impracticable, establecerse durante la lucha.

535. Los caballos y sus atalajes han sido declarados de comercio lícito por decretos expedidos en Suecia, Francia, Rusia, los reglamentos de presas de Prusia, Austria, Dinamarca y por el Código Italiano de marina mercante.

536. Las naves neutrales que transportan tropas de los beligerantes ó que están destinadas exclusivamente á conducir despachos de un puerto enemigo á otro se colocan en situación de ser tratadas como si en realidad fuesen naves enemigas.

Empero, para que la acción del beligerante pueda ejercitarse, es menester comprobar con anterioridad la circunstancia de si ha sido un acto voluntario del capitán ó del armador ó si éstos han sido obligados por fuerza mayor á efectuar semejante tráfico.

537. La sanción que, en general, se aplica al delito de contrabando es la captura de las mercaderías de ilícito comercio.

Algunos autores, entre ellos Bynkershoek, admiten además la captura de la nave cuando su capitán es á la vez el armador y no ha podido ignorar que entre las mercaderías que conduce hay algunas que constituyen contrabando de guerra. Bluntschli acepta también la captura de la nave neutral siempre que la complicidad del armador resulte claramente establecida.

El contrabando puede ser capturado desde que ha salido del puerto neutral y aunque experimente numerosos transbordos. En virtud de la teoría de la continuidad del viaje, que se aplica al comercio ilícito, no se toma en consideración para los efectos de la captura sino el puerto de su primitiva procedencia.

538. El transporte de diplomáticos es legítimo y no constituye para las naves neutrales violación de la neutralidad.

Ha dado origen á enérgicas censuras el caso ocurrido á bordo de la nave mercante inglesa *Trent.*

En la guerra de separación de Estados Unidos, el Gobierno confederado del Sur envió con el carácter de representantes cerca de los Gobiernos de Inglaterra y Francia á los señores Masson, Slidell, Custis y Mac-Farland con el objeto de obtener el reconocimiento de la beligerancia, contraer empréstitos y cele-

brar tratados de alianzas. El viaje de estos diplomáticos se efectuó sin incidente alguno hasta la Habana, después de violar el bloqueo á que estaban sometidos los puertos confederados.

En el puerto de la Habana se embarcaron con destino á Europa en el vapor mercante inglés *Trent*. El 7 de noviembre de 1861 este buque fué alcanzado por el crucero de los Estados del Norte *San Jacinto* y su comandante, Mr. Wilkes, hizo transbordarlos á su crucero, dejando al *Trent* en libertad y respetando su carga. Los cuatro diplomáticos fueron conducidos á Boston y encerrados en un fuerte.

Inglaterra entabló inmediatamente una enérgica reclamación por la afrenta inferida á su pabellón por un capitán de buque sin estar autorizado por su Gobierno y aun en contra de las órdenes que había recibido y terminaba manifestando que no estaba dispuesta á sufrir semejante desacato contra su honor nacional y esperaba que el Gobierno de los Estados Unidos entregara los prisioneros al Ministro de S. M. Británica en Wáshington dando al propio tiempo las excusas del caso.

El incidente del *San Jacinto* y del *Trent* produjo en Europa honda impresión. Las cancillerías de Austria, Francia y Prusia dirigieron comunicaciones al Gobierno de Wáshington exhortándole á que diera las explicaciones exigidas por Inglaterra.

Mr. Seward, Ministro de Relaciones Exteriores de Estados Unidos, contestó en diciembre del expresado año. En esta nota se expresa el hecho de que el capitán Wilkes había obrado sin instrucciones de su Gobierno y se pretende justificar el acto del comandante norte-americano alegando tres consideraciones: 1.° Que los representantes diplomáticos son despachos *personificados*; 2.° Que existían serias sospechas de que estos agentes llevaban comunicaciones del enemigo; y 3.° Que los agentes de los beligerantes constituyen contrabando de guerra ya que esta expresión abarca todo objeto prohibido, personas ó cosas. Esto no obstante, en vista de la poca importancia de los prisioneros, consentía el Gobierno de la Unión ponerlos á disposición del representante de Inglaterra.

Esta nota fué contestada y rebatida por Lord Russell, jefe del Foreign Office de Gran Bretaña.

539. En el curso de la guerra de 1879 entre Chile y los Estados aliados del Perú y Bolivia ocurrió un caso no menos digno de censura.

Nuestra Cancillería nombró Encargado de Negocios cerca de los Gobiernos de Venezuela y Colombia al señor don Domingo Godoy con el objeto de poner en conocimiento de las autoridades los propósitos perseguidos por Chile al declarar la guerra y los motivos que causaron el rompimiento.

El señor Godoy y su secretario se embarcaron en Valparaíso en el vapor inglés *Paita* con dirección á Panamá.

Inmediatamente que fondeó el buque en el puerto del Callao, las autoridades peruanas extrajeron á los diplomáticos chilenos y los condujeron en calidad de prisioneros á Tarma.

Actos de esta naturaleza merecen la condenación más severa y constituyen manifiestamente una violación de las leyes internacionales.

540. Los Estados beligerantes tienen facultad para visitar las naves neutrales y cerciorarse de si conducen mercaderías de contrabando. Las formalidades que deben observarse al practicar el derecho de visita han sido ya expuestas al tratar de la represión de la piratería y de las reglas del corso marítimo.

Debemos, en esta parte, limitarnos á exponer que la generalidad de los Estados aceptan el principio de capturar, por vía de pena, á las naves neutrales que se resisten por medio de la fuerza á ser visitadas.

541. El bloqueo consiste, como lo hemos dicho, en la prohibición de comunicarse con las costas ó los puertos de una potencia y el alta mar, mantenida por cierto número de buques que efectivamente impidan el acceso.

La obligación de abstenerse de comerciar con los lugares que de un modo real y efectivo están bloqueados constituye la segunda de las restricciones á que está sometido el comercio de los neutrales.

Algunos publicistas consideran que el hecho de la ocupación es el fundamento del derecho de bloqueo. Estando ocupada una parte del mar por los buques de guerra de uno de los Estados beligerantes de tal manera que sea imposible la comunicación

con el puerto ó la costa bloqueada, el Soberano de la potencia bloqueadora ejerce la soberanía del mar territorial y tiene derecho, en ejercicio de ella, á impedir la entrada de las naves neutrales.

Nos parece más aceptable la doctrina de Fiore, según la cual, siendo obligación de los neutrales abstenerse de favorecer á los beligerantes, es lícita la operación del bloqueo que impide á los neutrales que quebranten este deber.

542. Los bloqueos se dividen: en bloqueo ficticio ó de papel, de crucero y efectivo. El primero es una simple declaración escrita dirigida á las Potencias; el segundo se verifica por medio de naves de guerra que recorren la costa bloqueada; y el tercero, que es el único obligatorio en el estado actual del derecho, es el que se hace por medio de navíos de guerra apostados en el puerto bloqueado.

543. Los bloqueos de la primera clase, muy frecuentes en los siglos anteriores, no son en la época moderna obligatorios para los neutrales.

En 1765 Inglaterra declaró, durante su guerra con Francia, bloqueados todos los puertos franceses; y ratificando en la práctica esta medida simplemente gubernativa, confiscó numerosos buques de propiedad de potencias neutrales.

Durante la revolución francesa Inglaterra declaró también bloqueadas todas las costas francesas desde Brest hasta el Elba. Se limitó, como en el caso anterior á publicar su resolución y á dar las pertinentes instrucciones á su escuadra.

La declaración de la *neutralidad armada* de 1780 se manifestó resueltamente contraria á la legitimidad de estos bloqueos de decreto. Dispuso que para determinar lo que caracteriza el bloqueo de un puerto, no se daría esta denominación sino á aquel en que por disposición de la potencia que lo ataque con buques allí estacionados y suficientes para guardar la entrada, haya un peligro evidente al verificarla.

Napoleón I en 1801 declaró bloqueados todos los puertos de Europa y ordenó á la escuadra el apresamiento general de las naves que se dirigiesen á puertos no franceses.

544. Los bloqueos de crucero no manifiestan una voluntad decidida de parte del beligerante que los decreta de impedir el acercamiento de las naves á las costas.

Los buques que lo practican están en constante movimiento; y el derecho de los neutrales no puede ser desconocido por obras incompletas de los beligerantes y que ponen de manifiesto su carencia de elementos para realizar la medida que proyectan.

545. La Declaración de París, de tanta importancia en materia de derecho marítimo y que tan decididamente amparó las facultades de los neutrales en tiempo de guerra, estableció, como hemos visto, que tan sólo los bloqueos efectivos son obligatorios para los neutrales.

Según esta declaración, se entiende por bloqueos efectivos los que son mantenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso á la costa bloqueada.

Mucho más precisos eran los términos empleados en la declaración de la neutralidad armada.

Respecto á la cantidad de buques que deben estar estacionados al frente del puerto para que se entienda que existe el bloqueo, debe tenerse presente la importancia de la fuerza que representan las naves y la extensión del radio por donde pueda practicarse la comunicación entre el puerto y la alta mar.

Es menester, pues, que haya peligro manifiesto para la nave que pretenda forzar la línea de bloqueo. No hay duda que debe desconocerse la legitimidad de un bloqueo cuando este serio peligro de recibir los fuegos de los buques bloqueadores no existe.

Como dice Phillimore, existirá un bloqueo de hecho cuando se estacione un número de buques formando, por decirlo así, un arco de circunvalación en frente de la boca del puerto bloqueado; de manera que si el arco se rompe ó desaparece cualquier parte de él, desaparece por completo el bloqueo.

546. Los bloqueos deben ser notificados.

El Gobierno notifica á las Potencias la implantación de la medida, y el comandante de las fuerzas bloqueadoras notifica también el hecho del bloqueo á las naves que se acercan á la línea.

Las legislaciones de los distintos países determinan las formalidades que deben llenarse para hacer las notificaciones.

Se requiere además la notificación del bloqueo al cuerpo con-

sular residente en la plaza bloqueada, como una advertencia respetuosa de los derechos y garantías correspondientes á los neutrales.

547. Hay violación del bloqueo cuando se rompe la línea desconociéndole en el hecho.

Para Inglaterra y Estados Unidos la sola intención de romper un bloqueo, aunque no haya ni principio de ejecución, importa su violación.

Según el reglamento de presas del Instituto de Derecho Internacional, todo buque mercante podrá ser secuestrado por violación del bloqueo cuando, sin poder probar que ignoraba el estado en que se hallaba el puerto, hubiere intentado penetrar en él por la fuerza ó por la astucia, atravesando la línea de bloqueo, especialmente si después de haberlo hecho una vez, hubiere intentado de nuevo penetrar en el mismo puerto bloqueado.

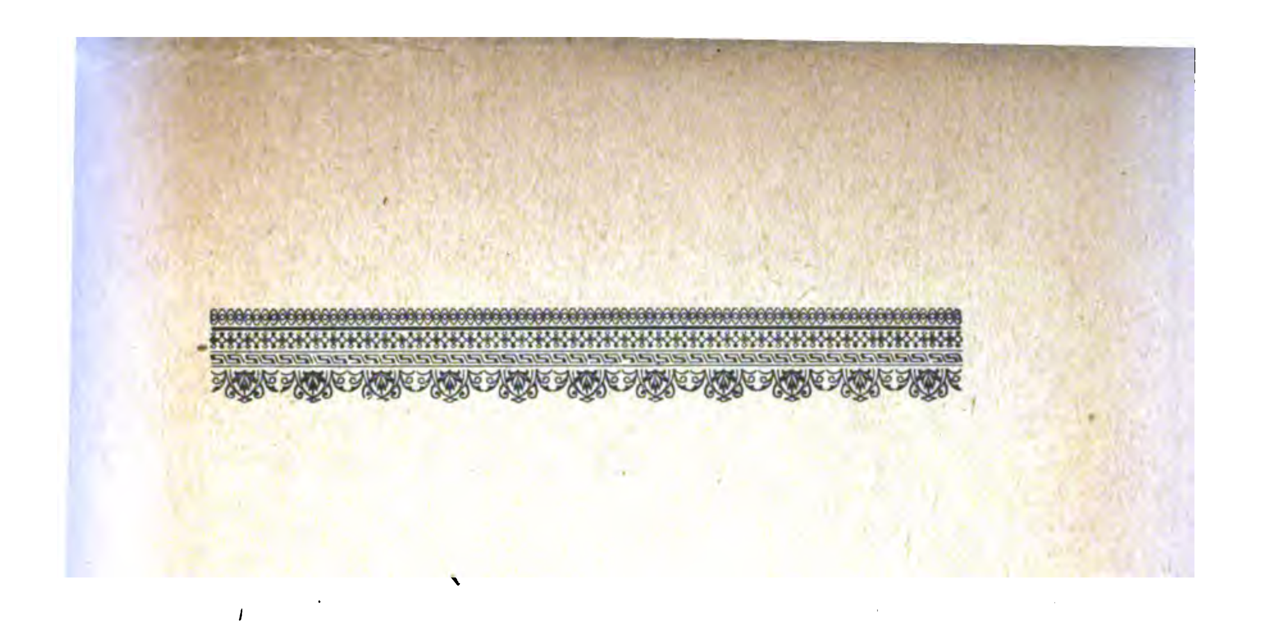
548. El buque que rompe un bloqueo y que es detenido por las naves bloqueadoras, es sometido á juicio ante el Tribunal de presas. Éste se pronunciará sobre la procedencia de la captura y, en su sentencia, lo adjudicará ú ordenará su restitución.

Aceptada por el Tribunal la legitimidad de la captura, se condena á la nave y á la carga. Tal es la sanción que se ha dado á este asunto en la época moderna.

Algunos estiman que no es justo hacer sufrir al propietario de la carga la pena de la captura, pues, muchas veces, dicen, él nó habrá tenido intención de violar el bloqueo.

La mayoría de los publicistas consideran que hay comunidad de propósitos entre el propietario de la carga y el dueño de la nave. El buque, afirman, viola el bloqueo precisamente para desembarcar la carga.

Para Fiore la confiscación debe limitarse á la carga. El bloqueo, convierte en contrabando de guerra todas las cosas en la sección bloqueada; de manera que en el caso de violación de dicha medida deben aplicarse las reglas que rigen al mencionado contrabando.



APÉNDICE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

549. Se conoce con el nombre de Derecho Internacional privado el conjunto de principios que constituyen la ley que debe regir las relaciones jurídicas de individuos pertenecientes á diversas soberanías y los actos que, celebrados en un país, deban cumplirse en otro diverso.

Tendrá aplicación este cuerpo de leyes siempre que se trate de estudiar una relación de derecho privado entre dos personas de diferente nacionalidad ó relativa á cosas existentes en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se contrata.

Esta rama de la ciencia pertenece á los estudios de Derecho Internacional por cuanto consulta las reglas generales que es menester tener presentes para los efectos de apreciar cómo, cuándo y en qué condiciones se puede aceptar que la soberanía nacional acceda á que tengan aplicación en su territorio las leyes dictadas por una soberanía extranjera. (1)

No es, como lo sostiene Laurent, rama del derecho público,

(1) Como obras de estudio pueden consultarse: FIORE, *Derecho Internacional Privado*; ASSER y RIVIER, *Elements de Droit International privé*, 1884. Tiene especial importancia para nosotros la obra publicada en 1892 por don José Clemente FABRES intitulada *La legislación de Chile con relación al derecho internacional privado*.

ciencia que analiza y define las atribuciones gubernativas y populares. En el Derecho Internacional bebe los principios científicos fundamentales y en la ley universal que rige á las personas y á los bienes en las sociedades cultas y competentemente organizadas se inspira para hacer fácil el ejercicio del derecho constituído bajo el imperio de las diversas soberanías.

El Derecho Internacional privado existe porque se admite, en tesis general, que la ley extranjera puede tener aplicación en el territorio nacional ya por voluntad de las partes interesadas, ya por acción coercitiva de las judicaturas competentes nacionales.

Se ha dado como fundamento de la teoría y doctrina, hoy inconcusa, de que la ley extranjera puede ser aplicada por el juez nacional, la cortesía internacional y la recíproca conveniencia de los gobiernos y colectividades.

Sin rechazar estas bases, no debe desconocerse que es más jurídica la que descansa en los sanos principios universales de Derecho, según los cuales las relaciones de derecho privado entre las personas deben regirse por la ley bajo cuyas prescripciones quisieron esas personas contratar ó celebrar aquel determinado acto jurídico.

No se comprende que un país pretenda resolver sobre los actos celebrados en el extranjero con sujeción al criterio de sus legisladores cuando resulta que los contratantes han querido reglarse por ley distinta.

Sólo se comprende que la soberanía nacional no aplique la ley extranjera cuando, de hacerlo, se produzca una verdadera lesión á las leyes territoriales.

550. La forma de los actos se rige por la ley del lugar en que se han estipulado; principio llamado *locus regit actum*. Esta ley se refiere tan sólo á las formalidades extrínsecas, de ninguna manera á las formalidades de ejecución del acto mismo.

El art. 17 del Código Civil chileno está redactado como sigue: La forma de los intrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento.—La forma se refiere á las solemnidades externas, y la

autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se expresa.

En algunas legislaciones, la regla *locus regit actum* sufre excepción cuando se trata de un acto hecho por dos extranjeros de una nacionalidad común: su ley nacional rige la forma del acto.

551. Cuando se trata de actos celebrados en el extranjero que se refieran á inmuebles situados en el territorio nacional, rige la misma ley, á menos de expresa disposición en contrario existente en la ley territorial.

El art. 18 del Código Civil de Chile dispone que en los casos en que las leyes chilenas exigieren instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efecto en Chile no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas.

El Código alemán dispone igualmente, por lo que respecta á los contratos referentes á bienes raíces, que deberán observarse, en cuanto á la forma, todas las leyes del lugar de la situación del inmueble, sea que se trate de propiedad, posesión ó usufructo de semejantes bienes.

552. En cuanto á la validez intrínseca de los contratos importa establecer la ley que es aplicable para resolver sobre los derechos y obligaciones de las partes, sobre la manera cómo debe ser cumplido y sobre su extinción. Esa ley ¿será la del país en que el contrato se hace ó la del país en que deba ser ejecutado? La ley personal común de los contratantes ó la del deudor ó la del acreedor?

La jurisprudencia inglesa, dice Westlake, no se pronuncia de una manera absoluta ni por la *lex loci contractus celebrati* ni por la *lex loci solutionis*. Ella investiga con severa minuciosidad qué país debe ser considerado como el verdadero asiento del negocio de que se trata.

El lugar de la ejecución, dice Savigny, es siempre determinado por la voluntad de las partes.

Asser se expresa como sigue: «Es preciso distinguir entre los elementos que se refieren al lazo de derecho, al *vinculum juris*, á la validez intrínseca, á la materia, á la extensión de la

obligación, por una parte, y todo lo que concierne á su ejecución, por la otra. La ley del lugar del contrato es la que determina el lazo del derecho. La ley del lugar de la ejecución rige lo que concierne á dicha ejecución».

Fœlix reconoce también esta distinción diciendo: «Cuando según la naturaleza del acto ó según la ley del lugar del contrato ó según la determinación de las partes, el acto deba recibir su ejecución en un lugar distinto de aquel en que ha recibido su perfeccionamiento, todo lo que concierne al cumplimiento de los compromisos asumidos por el contrato y á su ejecución y, en otros términos, todo lo que debe ser hecho después de la celebración del contrato, está regido por la ley de ese lugar. Así, esta ley determinará las formalidades de la entrega y del pago, la medida de las tierras ó de los objetos muebles enajenados, la moneda en que deba efectuarse el pago, la obligación de dar recibos, la mora y la obligación de perjuicios que origine».

553. Las leyes concernientes al estado y capacidad siguen al individuo á donde quiera que se translade.

Se entiende por leyes relativas al estado y capacidad civil las referentes á la calidad de mayor ó de menor edad, de legítimo ó ilegítimo, de soltero, casado ó viudo, á la tutela, á la adopción, á la emancipación; en una palabra, tanto á las relaciones jurídicas de familia de una persona como á su capacidad para celebrar actos de los cuales resulten derechos y obligaciones.

¿Qué leyes personales son las que viajan con el individuo? Las de su nacionalidad ó las de su domicilio?

Los autores y las legislaciones están divididos entre los dos principios. Savigny, Story y los publicistas ingleses y americanos son partidarios de la ley del domicilio. Fiore, Asser, Espersson aceptan la doctrina de la nacionalidad.

Las legislaciones francesa, italiana, holandesa establecen el principio de la nacionalidad; y el del domicilio lo sancionan las leyes inglesas, americanas, austriacas, alemanas, argentinas.

El artículo 15 del Código de Chile dispone que á las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia ó do-

micilio en país extranjero: 1.º en lo relativo al estado de las personas y á su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile; y 2.º en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.

554. La sociedad conyugal es regida por la ley personal del marido. Para determinar cuál es esta ley, si la nacional ó la del domicilio, debe tenerse presente que existe la misma diversidad de doctrinas que acaban de ser enunciadas.

Asser y los autores italianos aceptan la ley de la nacionalidad.

Rivier es partidario de la ley del domicilio matrimonial.

Laurent es de sentir que debe atenerse á la intención de las partes.

555. La sucesión de los bienes del difunto se regla por la ley personal de éste.

Como lo hemos visto, hay diversidad en esta materia para establecer cuál es esta ley personal.

Mancini dice que en las sucesiones á la universalidad de un patrimonio, corresponde á la ley nacional determinar las personas que suceden, la medida de la cuota disponible y las condiciones requeridas para la validez intrínseca de las disposiciones de la última voluntad.

Según otra doctrina media, la aplicación de la ley del difunto está limitada á los muebles, al paso que los inmuebles son transmitidos de conformidad con la ley de su situación. Esta doctrina es la aceptada por la ley francesa y austriaca.

El art. 16 del Código Civil de Chile dispone que los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile. Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño. Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán á las leyes chilenas.

556. Respecto al valor extraterritorial de las sentencias judiciales, véanse los núms. 123, 124 y 125.



ÍNDICE

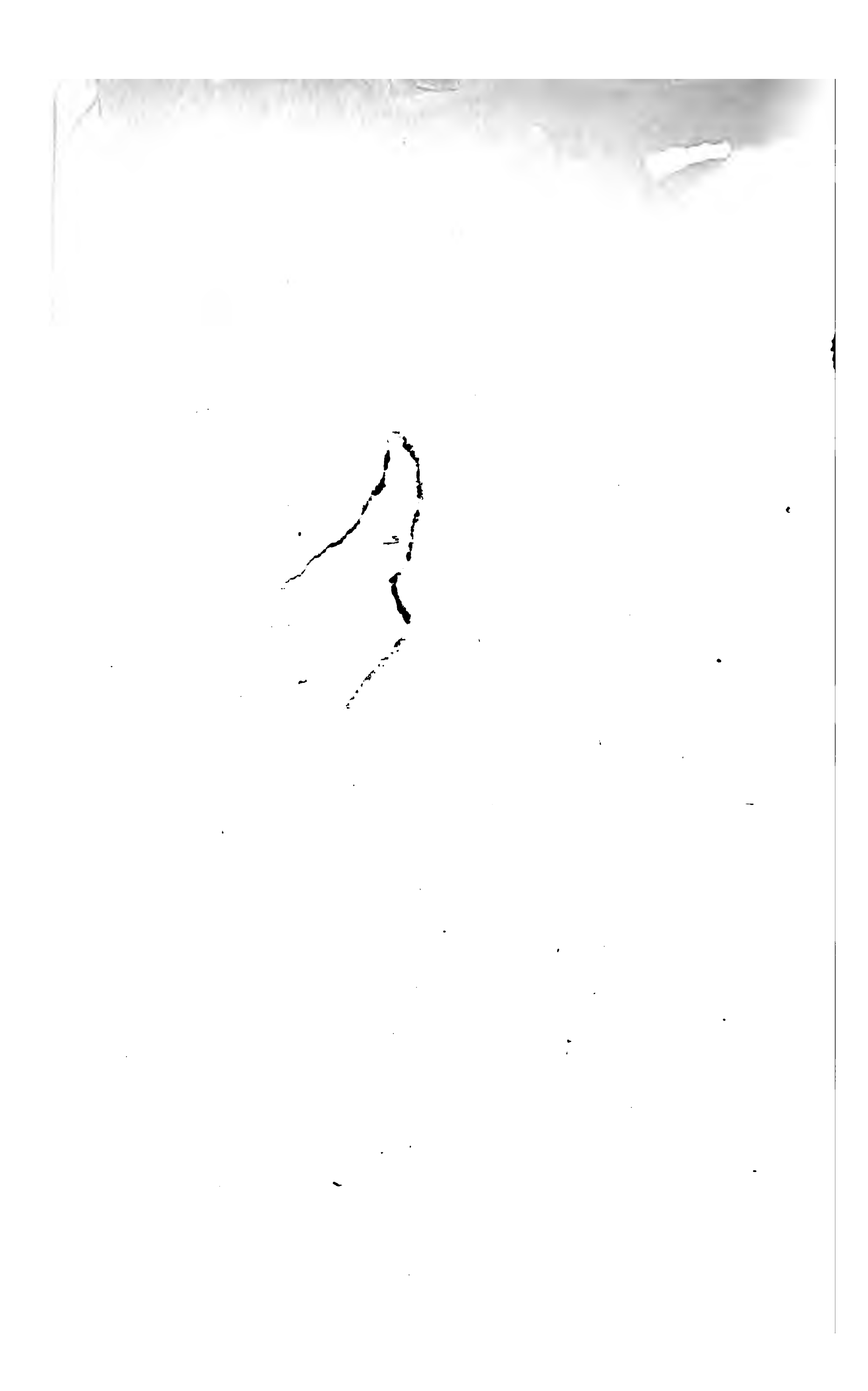
Primera Parte.—De las personas internacionales

Segunda Parte.—De las propiedades del Estado

Tercera Parte.—De las relaciones internacionales

Cuarta Parte.—De la guerra

Quinta Parte.—De la neutralidad








SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG ·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

